Heino Welling

Die Beteiligung der eingetragenen Genossenschaft an anderen Gesellschaften nach geltendem und künftigem Recht

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547212_0033

DIE BETEILIGUNG DER EINGETRAGENEN GENOSSENSCHAFT AN ANDEREN GESELLSCHAFTEN NACH GELTENDEM UND KÜNFTIGEM RECHT

INAUGURALDISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

vorgelegt von

Heino Welling
aus Dortmund

1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Westermann

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Brox

Dekan: Prof. Dr. Brox

Tag der mündlichen Prüfung: 28.1.1966

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 7

I. Wirtschaftliche Bedeutung 7

II. Behandlung in Gesetz und Entwurf 10

III. Ziel und Gang der Untersuchung 16

Erster Teil. Vergleichbare Regelungen bei anderen juristischen Personen 19

A. Allgemeines 19

B. Eingetragener Verein 21

C. Stiftung 29

D. Gesellschaft mit beschränkter Haftung 31

E. Aktiengesellschaft 33

F. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit 35

G. Bergrechtliche Gewerkschaft im Bundesgebiet außerhalb von Nordrhein-Westfalen 41

H. Bergrechtliche Gewerkschaft in Nordrhein-Westfalen 45

J. Zusammenfassung 48

Zweiter Teil. Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften nach § 1 Abs. 1 52

A. Die Zweckbindung der eingetragenen Genossenschaft 52

I. Die Regelung des Genossenschaftsgesetzes 52

1. Förderung mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes 52

a) Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft 53

b) mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes 55

a1. Geschäftsbetrieb 55

b1. Gemeinschaftlich 56

a2. gemeinschaftlicher Geschäftsabschluß 56

b2. gemeinsame Trägerschaft 57

c2. Kundenstellung 57

d2. Identität von Kunden und Unternehmern 59
e2. Wahrnehmung von Mitgliederfunktionen 60
f2. Kritik an e2 und eigene Ansicht 61
g2. Ergebnis 72
c) Ergebnis 72
2. Andere Zwecke 72
II. Die Regelung des Entwurfs 74
1. Förderung durch Inanspruchnahme von Einrichtungen 74
a) wirtschaftliche Förderung 74
b) Einrichtungen der Genossenschaft 75
2. Andere Zwecke 78
B. Einfluß der Zweckbindung auf einzelne Maßnahmen 78
I. Allgemeines 78
1. Einteilung der Einzelmaßnahmen 78
2. Mögliche Überwachungsformen 81
II. Anhaltspunkte im Gesetz 83
1. § 6 Nr.2 83
2. § 8 Abs.1 Nr.5 85
3. §§ 81, 149 86
4. Pflichtprüfung 88
5. Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung 89
6. Ergebnis. Nebenzwecke 93
III. Anhaltspunkte im Entwurf 94
1. § 9 Abs.1 Nr.2 94
2. § 9 Abs.2 Nr.7 95
3. §§ 161 Abs.1, 241 96
4. Typenbeschränkung. Pflichtprüfung 96
5. Ergebnis. Nebenzwecke 96
a) Ergebnis 96
b) Nebenzweck 97
a1. Inhalt des Entwurfs 97
b1. Kritik 97
c1. Ergebnis 103

IV. Anwendung auf Beteiligung 104
C. Einfluß der Zweckbindung auf die Gesamttätigkeit 104
I. Die Regelung des Genossenschaftsgesetzes 104
1. §§ 81, 149 105
a) Vorschriften zur Wahrung öffentlicher Interessen? 105
a1. Wörtliche Auslegung 105
b1. Politische Lage zur Entstehungszeit 108
c1. Parlamentarische Entstehungsgeschichte 109
d1. Ansichten im älteren Schrifttum 114
e1. Privates Schutzobjekt 115
f1. Kritik einer Gegenansicht 120
g1. § 149 122
h1. Ergebnis 124
b) Anwendung auf private Belange 124
a1. Geschäftsbetrieb fehlt 126
b1. Geschäftsbetrieb ist vorhanden 131
a2. Geschäftsbetrieb ist Förderungsmittel 131
b2. Geschäftsbetrieb ist nicht Förderungsmittel 136
a3. Mitgliedergeschäft ohne Förderung 136
b3. Nichtmitgliedergeschäft 144
c3. Dividendengenossenschaft 151
d3. Beteiligungsgenossenschaft 160
c1. Ergebnis 164
2. Maßnahmen des Prüfungsverbandes 165
a) Umfang der Prüfung 166
b) Mögliche Maßnahmen 168
3. Ergebnis 169
II. Die Regelung des Entwurfs 169
1. Auflösung 169
a) Nichtmitgliedergeschäft 169
b) sonstige Fälle 171

2. Pflichtprüfung 171
a) Umfang der Prüfung 171
b) mögliche Maßnahmen 172
3. Ergebnis 173
III. Anwendung auf Beteiligung 174

D r i t t e r T e i l . Die Beteiligung nach den Sondervorschriften 175
I. § 1 Abs.2 des Genossenschaftsgesetzes 175
1. Wörtliche Interpretation 175
a) Abs.2 Nr.1 175
b) Abs.2 Nr.2 178
c) Ergebnis 179
2. Einfluß des Abs.1 179
a) Zusammenfassung der Ergebnisse des zweiten Teils 179
b) Vergleich mit Abs.2 180
c) Verhältnis der beiden Vorschriften 181
II. § 5 des Referentenentwurfs 183
1. Inhalt der Vorschrift 183
2. Verhältnis zu § 1 185
III. Ergebnis 185

Einleitung

I. Wirtschaftliche Bedeutung

Die Beteiligung an anderen Gesellschaften ist für die Genossenschaft seit jeher ein bedeutsames Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgabe. Das zeigt sich bei einem bloßen Hinweis auf die Existenz einer großen Zahl von Zentralgenossenschaften, von Genossenschaften also, die aus Genossenschaften bestehen. In vielen Fällen setzt die Beteiligung bei der Zentralgenossenschaft die Einzelgenossenschaft erst in die Lage, ihre Aufgabe, die wirtschaftliche Förderung ihrer Mitglieder, wirkungsvoll zu erfüllen. Es erscheint nicht als übertrieben, die Zentralgenossenschaften als das wirtschaftliche Rückgrat des Genossenschaftswesens zu bezeichnen.

Die Möglichkeit, Beteiligungen zu erwerben, führt aber nicht nur zur Bildung von genossenschaftlichen Zentralgeschäftsanstalten. Überall, wo sich einer Genossenschaft die Aufgabe stellt, ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu steigern oder ihr Tätigkeitsgebiet zu erweitern, kann die Beteiligung eine wirksame Möglichkeit zur Erreichung dieses Ziels bieten. Andauernder hoher Kapitalbedarf oder auch das besondere Risiko, das mit wirtschaftlichen Pionierleistungen verbunden ist, können eine Genossenschaft dazu veranlassen, eine einzelne Funktion ihres Unternehmens auszugliedern und über eine Beteiligung von einer rechtlich selbständigen juristischen Person wahrnehmen zu lassen.

Auch wird der Fall nicht ungewöhnlich sein, daß eine neuzuschaffende Anlage eine bestimmte Mindestgröße haben muß, um rentabel arbeiten zu können, daß aber diese Mindestkapazität über die Bedürfnisse der betreffenden Genossenschaft hinausgeht. Hier liegt es nahe, sich entweder an einer bestehenden Einrichtung zu beteiligen oder zusammen mit anderen, die sich in der gleichen Lage befinden, ein neues, rechtlich selbständiges Unternehmen zu gründen.

Diese Tendenzen werden durch die allgemeine Entwicklung der Wirtschaft unterstützt. Mit dem Fortschreiten des gemeinsamen Marktes entstehen auf immer mehr Teilgebieten größere Wirtschaftsräume mit einer entsprechend höheren Zahl von Wettbewerbern. Der steigende Wettbewerbsdruck und natürliche Kostenvorteile des größeren Unternehmens führen zu einer ständigen Konzentration in der Wirtschaft, zu einer Verringerung der Zahl der Marktbeteiligten durch weiteres Erstarken der Großunternehmen auf Kosten der kleinen. Das zwingt die mittleren und kleineren Betriebe, ihre Selbsthilfeeinrichtungen in einem Maße auszubauen, das dem Wachstum der Großbetriebe entspricht, wenn sie im Wettbewerb überleben wollen. Das ist etwa im Lebensmitteleinzelhandel deutlich zu erkennen, gilt aber vor allem auch auf dem Gebiet des Absatzes landwirtschaftlicher Erzeugnisse. Hier ist eine andere Form wirtschaftlicher Konzentration im Gange, nämlich das Zusammenwachsen benachbarter Wirtschaftsstufen.

Wenn die Landwirtschaft nicht in Abhängigkeit von den ihre Erzeugnisse vertreibenden Großbetrieben des Handels geraten will, muß sie diesen Großen etwas Gleichwertiges entgegensetzen. Hier bietet sich den Genossenschaften die Möglichkeit, die Vermarktung der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und ihre Bearbeitung bis zu der Form, in der sie an den Verbraucher gelangen, zu übernehmen. Das setzt jedoch voraus, daß die großen Mengen von gleichbleibender Qualität zusammenkommen, die der heutige Markt mehr und mehr verlangt. Damit ist eine gewisse Größe der Vermarktungseinrichtungen der Landwirtschaft bedingt, die wiederum dazu führt, daß die betreffenden Unternehmen sich nicht ohne weiteres als unselbständige Betriebsabteilungen der Zentralgenossenschaften führen lassen. Hier bietet sich die Beteiligung an einer selbständigen juristischen Person von selbst an, die eine Reihe von Vorteilen aufweist.

Vor allem eine Schwäche der genossenschaftlichen Rechtsform liegt bei der Kapitalgesellschaft nicht vor: das Eigenkapi-

tal der Genossenschaft ist notwendig schwankend, und jede Genossenschaft ist theoretisch stets von der Gefahr bedroht, die Einlagen der Mitglieder in relativ kurzer Zeit (§ 65 Abs.2 S.3,4) (1) zu verlieren.

Das ist bei Verarbeitungsbetrieben, die einen großen und modernen Maschinenpark und damit ein entsprechendes Kapital benötigen, nicht tragbar. Hier bietet das feste, nicht entziehbare Grundkapital von Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung einen Ausweg. Ein weiterer Vorteil der Verselbständigung von Verarbeitungsbetrieben liegt darin, daß sich neben den Genossenschaften und deren Zentralen diejenigen Landwirte beteiligen können, deren Erzeugnisse verarbeitet werden sollen. Es können damit diejenigen Erzeuger an der Aufbringung des Kapitals und der Verantwortung beteiligt werden, zu deren Vorteil das Unternehmen wirken soll. Das wäre anders, wenn etwa die Zentralgenossenschaften Träger der Vermarktungseinrichtungen wären: diese würden mittelbar von dem gesamten Unterbau der Genossenschaft unterhalten, also unabhängig von einer etwaigen Spezialisierung der Einzellandwirte von nahezu der gesamten Landwirtschaft des jeweiligen Gebiets. Schließlich kommt die straffere Organisation der Kapitalgesellschaften und die gegenüber dem Genossenschaftsgesetz stärkere Stellung des Vorstands den Bedürfnissen des Marktes entgegen, da der steigende Wettbewerbsdruck häufig schnellste Entscheidungen über das Verhalten am Markt notwendig machen kann.

Das Institut der Beteiligung kann aber über diese Dinge hinaus für die Genossenschaften in Zukunft noch größere Bedeutung gewinnen. Auf dem Gebiet der Vermarktung landwirtschaftlicher Erzeugnisse ist eine stärkere Beteiligung der Landwirtschaft an bestehenden Unternehmen der Verarbeitungsindustrie denkbar, aber auch eine gemeinsame Betätigung von Organisa-

---

1) Paragraphen des Genossenschaftsgesetzes werden nicht näher gekennzeichnet.

tionen der Landwirtschaft und des Handels auf der Verarbeitungsstufe. Eine solche Beteiligung von Gruppen, deren Marktstellung und damit Hauptinteresse, Gewinne zu erzielen, einander entgegengesetzt sind, an gemeinsamen Unternehmen mag ungewöhnlich erscheinen. Sie ist aber möglich und wird vielleicht in Zukunft durch den hohen Kapitalbedarf industrieller Verarbeitungsbetriebe, vor allem aber durch das gemeinschaftliche Interesse aller Beteiligten an einem im voraus gesicherten Absatz bzw. an einer regelmäßigen Belieferung mit großen Mengen von gleichbleibender Qualität veranlaßt werden. In einem solchen Fall würde die praktische Bedeutung der Beteiligung für die Genossenschaften noch weiter zunehmen, zumal auch auf der Seite des Handels Genossenschaften als Partner der Landwirtschaft in Betracht kommen.

II. Behandlung der Beteiligung in Gesetz und Entwurf

1. Bei dieser großen praktischen Bedeutung der Beteiligung für das Genossenschaftswesen, die in Zukunft noch zunehmen wird, erscheint es merkwürdig, daß § 1 Abs.2 seit seiner Einführung im Jahre 1922 (2) von Wissenschaft und Praxis kaum behandelt worden ist. Entscheidungen von Gerichten dazu liegen, soweit ersichtlich, nicht vor.

In den genossenschaftlichen Zeitschriften finden sich nur Berichte aus der Zeit der Einführung bzw. Änderung der Vorschrift (3). Lehrbücher und Kommentare erörtern die Fragen

---

2) Gesetz vom 1.7.1922 (RGBl.I 567); geändert durch Gesetz vom 12.5.1923 (RGBl.I 288).

3) Vgl. etwa Citron, BlfG 1923, 203, 204; Deumer, Hanseatische Rechtszeitschrift 1923, 919 ff; Rößner, LZ 1923, 487; Tophoff, Recht 1923 Nr.163.

des § 1 Abs.2 so gut wie überhaupt nicht (4).

Die Vorschrift ist anscheinend für die Praxis bedeutungslos. Nach einer schriftlichen Umfrage des Instituts für Genossenschaftswesen der Universität Münster bei allen Prüfungsverbänden und Zentralgenossenschaften im Bundesgebiet (5) ist zwar die große praktische Bedeutung von Beteiligungen zutage getreten, jedoch ist kein Fall bekannt geworden, in dem § 1 Abs.2 Genossenschaftsgesetz sich als hinderlich für wirtschaftliche Pläne erwiesen hat, in dem eine Beteiligung im Hinblick auf die Vorschrift unterblieben ist oder zu einem Einschreiten eines Prüfungsverbandes Anlaß gegeben hat. Das mag z.T. daran liegen, daß für ganze Bereiche des Genossenschaftswesens der Erwerb von Beteiligungen aus steuerrechtlichen Gründen kaum in Betracht kommt, doch hätte man erwarten können, daß gelegentlich einmal Schwierigkeiten mit § 1 Abs.2 aufgetreten wären.

Wenn man nicht annehmen will, daß eben Verstöße gegen den Wortlaut des § 1 Abs.2 nicht vorkommen, kann das gänzlich negative Ergebnis der Umfrage seinen Grund nur in der Vorschrift selbst und ihrem Verhältnis zu Abs.1 haben. Ein sol-

---

4) Vgl. etwa Paulick, Lehrbuch S.80 f; Maurer-Birkenbihl, Waldecker und Rieß erwähnen die Beteiligung nicht. Deumer hält eine Beteiligung an AG, GmbH oder Genossenschaft ohne nähere Einschränkung für zulässig, während die neueren Kommentare (Parisius-Crüger, § 1 Bem.16; Piltz-König, § 1 Bem.4,12) sich im wesentlichen auf eine Wiederholung des Textes von § 1 Abs.2 beschränken. An Einzeluntersuchungen gibt es nur die Dissertation von Gerhard Fischer.

5) Zwar sind auf 117 Anfragen nur 64 Antworten eingegangen, doch wird man das Ergebnis gleichwohl als repräsentativ ansehen können. Denn die Erfahrungsgebiete der befragten Institutionen überschneiden sich mehrfach, und der Verband oder Spitzenverband teilt und berücksichtigt die Kenntnisse und Erfahrungen einer etwa nicht antwortenden Genossenschaft.

cher Grund könnte etwa vorliegen, wenn sich herausstellen sollte, daß ein etwaiger Verstoß gegen § 1 Abs.2 - nach dem Wortlaut wäre dann die Beteiligung "unzulässig" - keine Rechtsfolgen auslöst.

Nach dem Wortlaut des § 1 Abs.2 ist eine Beteiligung der Genossenschaft an Personenvereinigungen in zwei Fällen zulässig. Die Genossenschaft darf sich beteiligen, wenn sie mit dieser Maßnahme den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder fördern will (Nr.1). Nach Nr.2 ist eine Beteiligung, die zwar nicht dieser Mitgliederförderung, wohl aber gemeinnützigen Bestrebungen dienen soll, zulässig, sofern sie nicht den alleinigen oder überwiegenden Zweck der Genossenschaft bildet.

An der Vorschrift ist einiges bemerkenswert. Ungewöhnlich ist zunächst schon, daß das Gesetz in unmittelbar räumlichem Zusammenhang mit der grundlegenden Begriffsbestimmung der Genossenschaft überhaupt die Zulässigkeit einer einzelnen wirtschaftlichen Maßnahme regelt. Weiter wird die Zulässigkeit einer einzelnen Geschäftsführungsmaßnahme davon abhängig gemacht, daß mit ihr der Zweck der juristischen Person verfolgt wird. Eine derartige ausdrückliche Regelung gibt es für alle anderen Handlungen der Genossenschaft nicht (6).

Schließlich wirft die Unterscheidung zwischen gemeinnützigen und nicht gemeinnützigen Zielen Fragen auf. Nach Abs.2 Nr.1 ist eine Beteiligung zulässig, die der Förderung der

---

6) Daß eine solche Regelung nicht gerade selbstverständlich ist, übersieht Gerhard Fischer, vgl. etwa S.23,37. Ohne Begründung bezeichnet er als Inhalt des Abs.1 den "allgemeinen Förderungszweck", während Abs.2 den "allgemeinen Beteiligungszweck" enthalte. Beides sei identisch (S.105). "Spezieller Förderungszweck" ist nach ihm wohl der Gegenstand des Unternehmens i.S. des § 6 Nr.2 (S.106). Den Ausdruck "spezieller Beteiligungszweck" benutzt er nicht.

Mitglieder dient. Eine Beteiligung zu gemeinnützigen Zwekken ist hingegen auch dann zulässig, wenn sie nicht die Mitglieder fördern soll, sofern sie nicht den alleinigen oder überwiegenden Zweck der Genossenschaft bildet. Die Grundregel des § 1, nach der (evtl. außer Beteiligungen) alle anderen Verhaltensweisen der Genossenschaft zu bewerten sind, kennt diese Unterscheidung nicht. Die Frage der Zulässigkeit anderer Maßnahmen als Beteiligungen der Genossenschaft, die nicht dem Zweck der Genossenschaft dienen, kann also für gemeinnützige Ziele dieser Handlungen nur gleich beantwortet werden. Dann scheint aber eine der beiden Ziffern des Abs.2 eine Abweichung von Abs.1 zu enthalten. Unterstellt man, daß nach § 1 Abs.1 jede Maßnahme unzulässig ist, mit der nicht die Mitglieder gefördert werden sollen (dieser Grundregel entspräche dann Abs.2 Nr.1), so enthielte Abs.2 Nr.2 eine Ausnahme für den Fall, daß die anderen Ziele erstens gemeinnützig sind und zweitens auf dem Wege einer Beteiligung verfolgt werden. Geht man hingegen davon aus, daß nach Abs.1 die Verfolgung anderer Zwecke als der Förderung der Mitglieder zulässig ist, solange sie nicht den alleinigen oder überwiegenden Zweck der Genossenschaft darstellt (in diesem Fall entspräche Abs.2 Nr.2 der Grundregel des Abs.1), dann wäre in Abs.2 Nr.1 eine Einschränkung dieses Grundsatzes für den Fall enthalten, daß die anderen Zwecke mit Hilfe einer Beteiligung verfolgt werden sollten.

§ 1 Abs.2 scheint demnach, verglichen mit anderen Maßnahmen, entweder eine Erschwerung des Erwerbs von Beteiligungen oder aber eine Erleichterung des Erwerbs von Beteiligungen zu gemeinnützigen Zwecken zu enthalten. Über das Verhältnis von Abs.2 zu der Grundregel des Abs.1 kann möglicherweise die Entstehungsgeschichte des Abs.2 Aufschluß geben.

Eine Vorschrift über die Beteiligung von Genossenschaften an anderen Gesellschaften hat es vor 1922 nicht gegeben.

Weder das preußische Gesetz von 1867 (7) noch das Genossenschaftsgesetz des Norddeutschen Bundes (8) enthielten eine entsprechende Regelung. In das heute geltende Gesetz ist § 1 Abs.2 im Jahre 1922 eingefügt worden (9). Im Jahre 1923 hat die Vorschrift ihre heutige Fassung erhalten (10).

Den Anstoß zu dieser Änderung des Genossenschaftsgesetzes haben Zweifelsfragen gegeben, die in der Praxis aufgetaucht waren. Es war umstritten, ob sich Genossenschaften an der "Volksfürsorge", gewerkschaftlich-genossenschaftliche Versicherungsaktiengesellschaft, die alle Arten der kleinen Lebensversicherung betrieb, beteiligen durften (11). Zur Klärung dieser Frage hatte der Konsum-, Bau- und Sparverein "Produktion", eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftung, Aktien der Volksfürsorge erworben. Das sich anschließende Strafverfahren wegen eines Vergehens gem. § 149 gegen das handelnde Vorstandsmitglied führte zu dem Urteil des OLG Hamburg vom 11.Mai 1916 (12). Das OLG bestätigte

---

7) Gesetz betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 27.3.1867, GS S.501.

8) Gesetz betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4.7.1868, BGBl. S.415.

9) Gesetz zur Änderung des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1.7.1922, RGBl. I 567.

10) Gesetz zur Änderung des Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 12.5.1923, RGBl. I 288.

11) Die Vorgeschichte ist ohne Verfasserangabe in BlfG 1916, 357 f dargestellt.

12) JW 1916, 870; LZ 1916, 1454; Recht 1916, Nr.1377.

die bestrafenden Urteile der Vorinstanzen und führte aus, die Beteiligung an der Volksfürsorge diene nicht der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder der "Produktion", und zwar auch nicht mittelbar, da der Erwerb der Aktien der Volksfürsorge wegen der besonderen Ausgestaltung der Satzung keine gewinnbringende Kapitalsanlage sei. Das Urteil war für die genossenschaftlichen Spitzenverbände der Anstoß, eine Klärung der Frage durch den Gesetzgeber herbeizuführen. Das ist mit den oben erwähnten Änderungen des Genossenschaftsgesetzes geschehen.

Bemerkenswert ist, daß der neu geschaffene Abs.2 des § 1 nach der übereinstimmenden Ansicht der Gesetzgeber wie der genossenschaftlichen Praxis keine sachliche Änderung des Genossenschaftsgesetzes darstellt, sondern nur den Rechtszustand, der sich aus § 1 ergibt, bezüglich der Beteiligung wegen der aufgetauchten Zweifel ausdrücklich bestätigt.

In diesem Sinne äußern sich sowohl die amtliche Begründung des Änderungsgesetzes (13) als auch die über die Änderung berichtenden Zeitschriften (14).

2. Der Referentenentwurf eines Genossenschaftsgesetzes von 1962 (15) enthält in § 5 (16) eine Regelung der Beteiligung. An der Vorschrift ist verschiedenes auffällig. Die Formulie-

---

13) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 1. Wahlperiode, Band 377, Aktenstück Nr. 5769, S.6701, 6702.

14) So etwa Citron, BlfG 1923, 203; Deumer, Hanseatische Rechtszeitschrift 1923, 919, 922; Tophoff, Recht 1923, Nr.163. Vgl. auch Rößner, LZ 1923, 487.

15) Bundesjustizministerium, Mitteilung 3520/2 vom 23.2.1962.

16) § 5 Entw.: "Die Genossenschaft darf sich an Genossenschaften, an Gesellschaften oder anderen Personenvereinigungen sowie an Körperschaften des öffentlichen Rechts nur beteiligen, wenn die Beteiligung dem Zweck der Genossenschaft dient."

rung "darf sich nur beteiligen, wenn ..." scheint eine Einschränkung gegenüber dem geltenden Gesetz zu enthalten. Man kann daraus nur den Schluß ziehen, daß sich die Genossenschaft in allen anderen Fällen nicht beteiligen darf. Demgegenüber stellt sich § 1 Abs.2 seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte nach nicht als Ausnahme von einem generellen Verbot, sondern als schlichte Erläuterung der Rechtslage dar, aus der über die Bedeutung eines Verstoßes nicht ohne weiteres etwas abzuleiten ist.

Weiter macht § 5 des Entwurfs die Zulässigkeit einer Beteiligung davon abhängig, daß sie dem Zweck der Genossenschaft dient, während § 1 Abs.2 darauf abstellt, ob die Beteiligung dem Zweck zu dienen bestimmt ist. Das geltende Gesetz geht also von den bei der Vornahme der Handlung bestehenden Zielvorstellungen aus, während der Entwurf auf ein erst später eintretendes Ereignis, nämlich den tatsächlichen Erfolg der Beteiligung, abstellt. Das ist ungewöhnlich, weil die Zulässigkeit einer Beteiligung, wenn man den Wortlaut ernst nimmt, je nach ihren tatsächlichen Ergebnissen schwanken kann und im voraus nicht zu beurteilen ist.

Schließlich fehlt in § 5 des Entwurfs eine dem § 1 Abs.2 Nr.2 entsprechende Regelung. Das ist kein Zufall. Aus der Begründung ergibt sich eindeutig (17), daß der Entwurf die Zulässigkeit einer gemeinnützigen Beteiligung beseitigen will, weil dafür kein Bedürfnis bestehe. Auch das ist eine auf den ersten Blick überraschende Neuheit.

III. Ziel und Gang der Untersuchung

Die Bedeutung des § 1 Abs.2, wie sie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt (18), und das Ergebnis einer vorläu-

---

17) S.218.

18) Vgl. oben nach Anm.7.

figen unbefangenen Betrachtung des Wortlauts der Vorschrift (19) scheinen einander zu widersprechen. Außerdem scheint § 5 des Entwurfs erheblich vom geltenden Recht abzuweichen (20). Diese Gegensätze aufzuklären und konkrete Merkmale für die Abgrenzung von zulässiger und unzulässiger Beteiligung nach dem geltenden Recht und den Regelungen des Entwurfs zu finden, ist die Aufgabe dieser Arbeit (21). Dabei wird es entscheidend auf die Frage ankommen, wie die Festlegung der Genossenschaft auf den Förderungszweck die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von einzelnen Maßnahmen der Genossenschaft, von denen die Beteiligung eine besonders wichtige ist, beeinflußt.

Eine Beteiligung muß zunächst wie jede andere Maßnahme der Genossenschaft auch am Förderungszweck gemessen werden. Doch ist schon jetzt darauf hinzuweisen, daß eine etwaige von der grundsätzlichen Regelung der Betätigung einer Genossenschaft abweichende Gestaltung des Rechts der Beteiligung ihren Grund in der besonderen Bedeutung einer Beteiligung für das Wirken einer juristischen Person haben kann.

Im Gegensatz zu den normalen Geschäften eines Unternehmens hat der Erwerb einer Beteiligung eine dauernde Bedeutung. Eine Beteiligung kann den Charakter einer Genossenschaft umprägen und kann besonders leicht eine Verschiebung der Funktionen der Genossenschaft, eine Lösung von der Förderungsaufgabe bewirken. Das kann für den Gesetzgeber der Anlaß sein, die Beteiligung besonders zu regeln. Eine Antwort auf diese Frage ist jedoch erst möglich, wenn die grundsätz-

---

19) Vgl. oben nach Anm.6.

20) Vgl. oben nach Anm.16.

21) Gerhard Fischer kommt S.107 und 120 zu dem Ergebnis, allgemeingültige Grundsätze über die Zulässigkeit von Beteiligungen seien nicht zu finden. Es komme immer auf den Einzelfall und dabei auf die Berücksichtigung aller volks- und betriebswirtschaftlichen Umsätze an.

lichen Folgerungen geklärt sind, die sich für die Betätigung der Genossenschaft aus ihrer Zweckbindung ergeben.

Die allgemeine Frage, welche rechtliche Bedeutung der Zweck einer juristischen Person für die Beurteilung von einzelnen Geschäftsführungsmaßnahmen hat, taucht nicht nur bei der eingetragenen Genossenschaft auf. Es handelt sich um ein Problem, das bei allen Personenvereinigungen entstehen kann. Dann kann die Lösung nicht ohne Berücksichtigung der Rechtslage bei den anderen juristischen Personen gefunden werden. Diese soll daher zunächst untersucht werden.

Erster Teil

Vergleichbare Regelungen bei anderen juristischen Personen

A. Allgemeines

Die juristische Person des Privatrechts ist eine Vereinigung oder Veranstaltung zu bestimmten Zwecken. Jede juristische Person hat einen Zweck (22).

Das war nicht immer so. Die Gilden und Wirtschaftsgemeinden des deutschen Rechts erfaßten ebenso wie die freiwilligen Zusammenschlüsse der frühen Zeit, die Brüderschaften, den ganzen Menschen in allen Lebensbereichen (23). Für diese Anschauung ist mit dem Wegfall der sie tragenden sozialen und rechtlichen Grundlagen im modernen Staat kein Raum mehr. Zusammenschlüsse von Menschen (24) erfolgen heute zu bestimmten, einzelnen Zwecken. Diese sind, wenn dem Zusammenschluß Rechtsfähigkeit zuerkannt wird, die Zwecke der juristischen Person (25).

Die Verfolgung ihrer Zwecke ist die einzige Aufgabe der juristischen Person. Sie ist der Anlaß, die juristische Person zu schaffen, und damit ihre Existenzgrundlage.

Der Zweck der juristischen Person hat also für ihr Wirken entscheidende Bedeutung. Für das innere Leben der Organisation legt der Zweck den Aufgabenbereich der für die juristische Person handelnden Menschen fest. Daraus ergibt sich, daß die Tätigkeit ihrer Organe darauf und nur darauf gerich-

---

22) Enneccerus-Nipperdey, § 103 I, IV; Staudinger-Coing, vor § 21 Bem.6; § 21 Bem.4; Soergel-Siebert, vor § 21 Bem.2.

23) V.Gierke, S.227, 450 f, 909, 1030; vgl. auch Paulick, Lehrbuch S.20 f.

24) Entsprechendes gilt natürlich für die rechtsfähige Stiftung.

25) Vgl. v.Gierke, S.226, 451, 1033; Savigny, S.240.

tet sein darf, den Zweck in möglichst erfolgreicher Weise zu erreichen. Weiter folgt daraus, daß die Organe sich gegenüber der juristischen Person schadenersatzpflichtig machen können, wenn sie Maßnahmen ergreifen, die nicht der Verfolgung des Zwecks der betreffenden juristischen Person dienen und wenn die weiteren Voraussetzungen eines solchen Anspruchs vorliegen. Das gehört jedoch in den internen Bereich des Zusammenschlusses. Für die allgemeine Frage nach der Zulässigkeit von Zwecküberschreitungen läßt sich aus der möglichen Entstehung von Schadensersatzansprüchen nichts herleiten, da Zweckverstöße auch mit Billigung der Aufsichtsorgane vorkommen können und nicht notwendig zu einer Schädigung der juristischen Person führen müssen.

Die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit Handlungen der juristischen Personen, die nicht der Zweckverfolgung dienen, zulässig oder verboten sind, hängt davon ab, ob das Gesetz Vorschriften enthält, die die Einhaltung der Zwecke der juristischen Person sichern. Es kommt, anders ausgedrückt, darauf an, welche Rechtsfolgen der Zweckverstoß hat. Das läßt sich nicht allgemein beantworten. Da das Gesetz die verschiedenen Formen der juristischen Person nicht für alle Zwecke zuläßt, können die Rechtsfolgen, die die Verfolgung anderer Zwecke hat, nicht bei allen juristischen Personen dieselben sein. Sie können sich nur aus den Gesetzen ergeben, welche die Organisation der einzelnen juristischen Person regeln.

Die Rechtsfolgen können in verschiedene Richtungen zielen, nämlich einmal gegen die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, das den Verstoß enthält, zum anderen gegen die juristische Person als solche, die äußerstenfalls aufgelöst werden kann, und schließlich gegen die handelnden Personen, deren Verhalten mit Strafe bedroht sein kann.

Damit ist der Aufbau der folgenden Untersuchung vorgegeben. Nachdem festgestellt ist, welche Zwecke die einzelnen juri-

stischen Personen verfolgen dürfen, müssen die möglichen Rechtsfolgen eines Zweckverstoßes geprüft werden.

B. Eingetragener Verein

I. Zugelassene Zwecke

1. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwei Arten von Vereinen, wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche. Die Rechtsform des eingetragenen Vereins steht nur dem nichtwirtschaftlichen Verein offen. Die gesetzliche Umschreibung für die beiden Arten lautet "Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist" (§ 22 BGB) bzw. "Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist" (§ 21 BGB).

Diese Formulierungen sind nicht geglückt (26). Es ist nicht vorstellbar, daß die Unterhaltung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs Zweck eines Zusammenschlusses ist. Der Betrieb ist nur ein Mittel zur Erreichung eines anderen Zwecks (27), der ein wirtschaftlicher oder ein nichtwirtschaftlicher sein kann (28). Auf diesen Endzweck stellt aber das Gesetz seinem Wortlaut nach nicht ab. Dieser scheint zu sagen, daß der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung des wirtschaftlichen vom nichtwirtschaftlichen Verein sein soll.

2. Dafür scheinen auch die Gründe zu sprechen, die das Gesetz zu einer Beschränkung der Rechtsform des eingetragenen Vereins veranlaßt haben können. Die Interessen der Mitglie-

---

26) Staudinger-Coing, § 21 Bem.13.

27) Von Tuhr, S.469.

28) Vgl. Soergel-Siebert, § 21 Bem.1; Staudinger-Coing, vor § 21 Bem.7.

der erfordern eine solche Beschränkung nicht ohne weiteres. Ihnen droht kein über den Verlust des Vereinsvermögens hinausgehender Schaden. Anders steht es mit den Interessen der Gläubiger des Vereins. Das Vereinsrecht des BGB enthält im Gegensatz etwa zur Regelung bei den juristischen Personen des Handelsrechts keine Vorschriften, die dem Schutz der Gläubiger dienen. Ein solcher Schutz ist nur dann nicht erforderlich, wenn den Gläubigern von einem nicht wirtschaftlichen Verein keine nennenswerte Gefahr droht, wenn also der Verein nicht oder nur geringfügig am geschäftlichen Verkehr teilnimmt. Das ist sicher der Fall, wenn der Verein keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält. Hier zeigt sich die Grundeinstellung des BGB in den §§ 21 und 22, die Rechtsform des Vereins wirtschaftlichen Erwerbsbetrieben nicht zur Verfügung zu stellen (29).

3. Daraus ergibt sich folgendes. Ein wirtschaftlicher Verein liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn der Verein keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält. Dann ist der Zweck des Vereins in diesen Fällen für die Abgrenzung gleichgültig. Ein sog. idealer Verein kann also einen beliebigen, wirtschaftlichen oder nicht wirtschaftlichen Zweck verfolgen, wenn das nicht mit Hilfe eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes geschieht. Das ist unstreitig (30).

4. Der umgekehrte Satz, nach dem ein Verein ein wirtschaftlicher sein müßte, wenn er einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält, ist jedoch nach ganz überwiegender Ansicht nicht richtig (31).

---

29) Vgl. Staudinger-Coing, vor § 21 Bem.12; BayObLG 1953, 309, 313.

30) Von Tuhr, S.469; Cosack, § 43 I 2, S.80; Oertmann, § 21 Bem.1 b alpha; Staudinger-Coing, § 21 Bem.10, 15; Soergel-Siebert, vor § 21 Bem.2; § 21 Bem.8.

31) Vgl. die Kritik von M.Fischer, S.44 ff.

Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb ist gegeben, wenn einmal wirtschaftliche Vorteile für den Verein oder unmittelbar für die Mitglieder (32) erstrebt werden und wenn dies zum anderen durch eine nach außen gewendete, entgeltliche Betätigung dauernder Art geschieht (33) (34).

Ohne laufenden geschäftlichen Kontakt mit der Außenwelt, ohne regelmäßige Teilnahme am Rechtsverkehr kommt aber kaum ein Verein aus. Es ist ausgeschlossen, daß das Gesetz nahezu jeden Idealverein, der eine gewisse Größe erreicht, von der Eintragung ins Vereinsregister ausschließen will. Das ergibt sich eindeutig aus der Entstehungsgeschichte. Der Entwurf II hatte die positive Formulierung "Vereine zu gemeinnützigen, wohltätigen, geselligen, wissenschaftlichen, künstlerischen Zwecken" gebraucht. Die zweite Kommission hingegen wollte den Anwendungsbereich des Normativsystems erweitern und auch solche Vereine unter § 21 bringen, die sich die Mittel zur Erreichung ihres idealen Zwecks durch einen nebenher betriebenen Geschäftsbetrieb verschafften (35). Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes kann es also nicht auf das bloße Vorliegen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ankommen. Ein solcher Betrieb ist vielmehr unschädlich, wenn er nebenher betrieben wird, wenn er dem ideellen Zweck des

---

32) Vgl. RG 154, 349 f; Staudinger-Coing, § 21 Bem.14.

33) RG 154, 343, 351; BayObLG 1953, 309, 311; Enneccerus-Nipperdey, § 107; Staudinger-Coing, § 21 Bem.14, 15.

34) M.Fischer faßt den Begriff des Geschäftsbetriebs enger (vgl. unten bei Anm.101) und gelangt so nicht nur zu einer Beschränkung des eV auf die Fälle, in denen kein wirtschaftliches Unternehmen betrieben wird, sondern auch zu einer sicheren Abgrenzung der Genossenschaft vom eV. Bei der Genossenschaft wird für einen Geschäftsbetrieb mehr verlangt als eine entgeltliche Betätigung vielleicht kleinsten Umfangs; vgl. dazu die Nachweise unten Anm.134, 135.

35) Protokolle S.1002; Vgl. Staudinger-Coing, § 21 Bem.10, 13.

Vereins untergeordnet ist (36).

Die in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend gebrauchten Formulierungen umfassen mehrere unterschiedliche Gruppen von Fällen, ohne daß das immer deutlich wird.

a) a1) Der Verein kann einen einzigen Zweck haben. Ist dieser ein wirtschaftlicher, so darf der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb unter den Mitteln, mit denen der Verein seinen Zweck verfolgt, nicht die Hauptsache sein. Für die Abgrenzung kann es nur darauf ankommen, in welchem Verhältnis der Geschäftsbetrieb zu der sonstigen Tätigkeit des Vereins steht (37). In diesem Fall liegen nämlich erhebliche Gläubigerinteressen vor, die bei erwerbswirtschaftlicher Zwecksetzung des Vereins geschützt werden (38).

b1) Ist der Zweck des Vereins ein idealer, fehlt es also an einer auf wirtschaftliche Vorteile für den Verein oder die Mitglieder gerichteten Zwecksetzung, so müßte im Hinblick auf die Interessen der Gläubiger an sich dasselbe gelten. Dieser Schritt wird aber, wenn auch fast stillschweigend, von der Rechtsprechung nicht gemacht. Alle Äußerungen (39) dazu stellen auf den ideellen "Haupt"-zweck ab, dem der Geschäftsbetrieb untergeordnet sei. Verfolgt der Verein aber nur einen einzigen Zweck, so fehlt es an einem Nebenzweck und also auch an einem Hauptzweck. Aus diesem Gesichts-

---

36) Vgl. etwa RG 83, 231, 237; 133, 170, 176 f; 154, 343, 354; PrOVG 69, 322, 327 f; SächsOVG, JW 1935, 3687; BayObLGZ 1953, 309, 312; Enneccerus-Nipperdey, § 107 III 2; Planck-Knoke, § 21 Bem.2 c; Soergel-Siebert, § 21 Bem.6; Staudinger-Coing, § 21 Bem.13; Erman-Westermann, § 21 Bem.2.

37) So sehr deutlich von Tuhr, S.474. Als Beispiel vgl. RG 83, 231, 237 und SächsOVG, JW 1935, 3687; RG 154, 343 ff. Vgl. auch Staudinger-Coing, § 21 Bem.13.

38) So Staudinger-Coing, § 21 Bem.13 a.E.

39) Oben Anm.31.

punkt läßt sich daher nichts für eine Begrenzung der wirtschaftlichen Tätigkeit herleiten.

Wenn die wirtschaftliche Tätigkeit der Vereine mit ideellem Zweck überhaupt begrenzt sein soll, könnte nur der Umfang, das Maß der Teilnahme am Rechtsverkehr als Kriterium dienen. Dieses wird aber, abgesehen von den älteren Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte (40), soweit ersichtlich, nicht berücksichtigt. Der Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes ist für diese Fälle also stillschweigend aufgegeben worden (41). Dann kann man die ganz überwiegende Meinung auch so ausdrücken, daß die Unterhaltung eines Geschäftsbetriebs für einen Verein, dessen Zweck ein nicht wirtschaftlicher ist, praktisch unbeschränkt zulässig ist (42).

b) Weiter besteht die Möglichkeit, daß der Verein mehrere Zwecke verfolgt. Sind sie alle nicht auf die Verschaffung wirtschaftlicher Vorteile gerichtet, ergeben sich gegenüber Vereinen mit einem einzigen idealen Zweck keine Besonderheiten.

Anders ist es, wenn der Verein neben einem idealen einen wirtschaftlichen Zweck, und zwar diesen mit Hilfe eines Geschäftsbetriebs, verfolgt. Hier kann der vielfach verwendete Begriff des Hauptzwecks (43) als Abgrenzungsmerkmal Ver-

---

40) Vgl. oben Anm.36.

41) Formuliert man etwa die Anm.33 zitierte Wendung von Staudinger-Coing negativ, so ist demnach "das Vorhandensein beachtlicher Gläubigerinteressen ... dann" nicht "von Bedeutung, wenn eine erwerbswirtschaftliche Zwecksetzung" nicht "gegeben ist".

42) Eine gewisse Beschränkung kann sich allerdings de facto daraus ergeben, daß ein sehr großer erwerbswirtschaftlicher Betrieb eines Vereins die Annahme nahelegen kann, daß das Geldverdienen alleiniger oder überwiegender Zweck des Vereins geworden ist.

43) Vgl. oben Anm.31.

wendung finden (44). Ist der ideelle Zweck Hauptzweck und wird die wirtschaftliche Zielsetzung und der dieser zugehörige Geschäftsbetrieb nur nebenher verfolgt, handelt es sich um einen nicht wirtschaftlichen Verein. Sind die Zwekke gleichgeordnet oder ist der mit dem Geschäftsbetrieb angestrebte wirtschaftliche Zweck die Hauptsache, ist der Verein ein wirtschaftlicher im Sinne des § 22 BGB (44).

Welcher Zweck eines Zusammenschlusses nun im Einzelfall der hauptsächliche ist, hängt nicht oder kaum von objektiven Gegebenheiten, sondern im Grunde nur noch von dem Willen der Beteiligten ab, die den einen oder den anderen Zweck zum Hauptzweck erklären können. Das zeigt sich deutlich in einzelnen von der Rechtsprechung entschiedenen Fällen. Wenn ein Zusammenschluß etwa Hallenbäder baut und betreibt und damit die Zwecke verfolgt, einmal den Mitgliedern billige Bademöglichkeiten zu verschaffen, zum anderen die Volksgesundheit zu fördern (45), so entscheidet die Formulierung der Satzung, mit anderen Worten der freie Wille der Beteiligten darüber, welcher Zweck Haupt- und welcher Nebenzweck ist, ob also der Zusammenschluß "nur" als eingetragener Verein oder "nur" als eingetragene Genossenschaft rechtsfähig werden kann (46). Die äußere Betätigung des Zusammenschlusses ist in beiden Fällen dieselbe. Die Lösung erscheint nicht gerade befriedigend, doch ist die Vertiefung dieser Frage nicht Aufgabe der Arbeit (47).

5. Das Ergebnis ist: Ein eingetragener Verein darf grundsätzlich jeden Zweck verfolgen, doch darf seine Haupttätigkeit bzw., falls er mehrere Zwecke hat, die Verfolgung seines

---

44) Vgl. etwa Staudinger-Coing, § 21 Bem.18.

45) Vgl. die Fälle RG 133. 170 ff und Obergericht Danzig, BlfG 1927, 274.

46) Vgl. auch Citron, JW 1931, 3109 f.

47) Vgl. M.Fischer, S.47 f.

Hauptzwecks nicht auf die Erlangung wirtschaftlicher Vorteile gerichtet sein, die durch Teilnahme am allgemeinen Güterverkehr durch Leistungsaustausch erreicht werden sollen.

II. Rechtsfolgen eines Zweckverstoßes

1. Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts

Die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, das nicht der Verfolgung des Vereinszwecks dient, kann nicht aus § 134 BGB gefolgert werden. § 21 BGB ist schon seinem Wortlaut nach, der die Entstehung des eingetragenen Vereins regelt, nicht als Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB anzusehen. Folgen für die Wirksamkeit des Geschäfts können sich aber ergeben, wenn der Vereinszweck die Vertretungsmacht des Vorstands begrenzt. Das ist streitig. Nach einer Meinung ist eine solche Beschränkung für Geschäfte, die erkennbar außerhalb des Vereinszwecks liegen, anzunehmen (48). Weiter wird einschränkend gelehrt, die Vertretungsmacht des Vorstands erstrecke sich nicht auf Geschäfte, die "völlig" außerhalb des Vereinszwecks lägen, sie sei durch den Zweck des Vereins begrenzt, soweit dieser als für solche Vereine typisch Dritten erkennbar sei (49). Nach einer dritten Ansicht schließlich wird die Vertretungsmacht des Vorstands nicht durch die Zweckbestimmung in der Satzung beschränkt (50). Der Rechtsprechung

---

48) Von Tuhr, § 59 III, S.527; Oertmann, § 26 Bem.4a; Enneccerus-Nipperdey, § 104 II.

49) Staudinger-Coing, § 26 Bem.2, 9; Erman-Westermann, 3. Aufl., § 26 Bem.4; Palandt-Danckelmann, § 26 Bem.2; Soergel-Siebert, § 26 Bem.22.

50) Cosack, S.96; Planck-Knoke, § 26 Bem.4 a.E.; Erman-Westermann (bis zur 2.Aufl.), § 26 Bem.4.

ist nicht allzu viel zu entnehmen (51).

Die Frage braucht hier nicht entschieden zu werden. Es geht dabei um eine Abwägung einerseits der Interessen der Vereinsmitglieder, die vor einer gefährlichen oder doch nicht gewollten Ausdehnung der Vereinstätigkeit geschützt werden sollen, andererseits der Interessen der Geschäftspartner bzw. der Allgemeinheit an möglichst weitgehender Sicherheit des Rechtsverkehrs. Ein allgemeines Interesse daran, eine Tätigkeit des Vereins außerhalb seines Zwecks einzuschränken, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen und soll mit diesen Meinungen auch nicht gefördert werden: die Sicherheit der Allgemeinheit verlangt eine möglichst weite Ausdehnung der Vertretungsmacht.

Auch in den Konsequenzen der einschränkenden Ansichten zeigt sich, daß es nicht darum geht, den Verein auf seinen Zweck festzulegen. Nimmt man das Fehlen der Vertretungsmacht des Vorstands an, so gelten die Grundsätze über Vertreter ohne Vertretungsmacht (52). Der Verein kann also, etwa durch ausdrücklichen Beschluß der Mitgliederversammlung, das Geschäft genehmigen, § 177 Abs.1 BGB. Dann ist das Geschäft trotz des Verstoßes gegen den Zweck des Vereins wirksam.

2. Handlungen des Vorstands, die nicht zur Erreichung des Vereinszwecks dienen, können aber andere Folgen für den Verein haben. Nach § 43 Abs.2 BGB kann einem nicht wirtschaftlichen Verein im Sinne des § 21 BGB die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen Zweck verfolgt, der auf einen

---

51) RG 85, 256, 261 f läßt die Frage ausdrücklich offen. RG Recht 1907, Nr.2497, Sp.1059 und RG 145, 311, 314 f betreffen juristische Personen des öffentlichen Rechts, während der Entscheidung BGH JZ 1953, 474, 475 der besonders gelagerte Fall einer Verpflichtung des Vorstands zur Herbeiführung einer Satzungsänderung zugrunde liegt.

52) Vgl. etwa Staudinger-Coing, § 26 Bem.9; BGH JZ 1953, 474, 475.

wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Dieser Begriff hat dieselbe Bedeutung wie in den §§ 21, 22 BGB (53).

Einem eingetragenen Verein kann also die Rechtsfähigkeit gem. § 43 Abs.2 BGB nur entzogen werden, wenn sein Hauptzweck dahin geht, durch dauernde Teilnahme am allgemeinen Güterverkehr durch Leistungsaustausch seinen Mitgliedern oder sich selbst wirtschaftliche Vorteile zu verschaffen.

Einzelmaßnahmen des Vereins sind damit für die Beurteilung der Frage, ob die Rechtsfähigkeit entzogen werden kann, bedeutungslos. Aus einer einzelnen rechtlichen Handlung droht also dem Verein von der Wahrung des Vereinszwecks her kein Nachteil.

3. Vorschriften schließlich, die Handlungen von Vorstandsmitgliedern, die nicht auf die Erreichung der Vereinszwecke gerichtet sind, mit Strafe bedrohen, gibt es nicht.

C. Stiftung

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Vorschrift über den Zweck, den eine rechtsfähige Stiftung zu verfolgen hat. Daraus ergibt sich, daß Stiftungen zu jedem erlaubten Zweck begründet werden können (54).

II. 1. Eine Regelung über die Wirksamkeit von Einzelgeschäften, die nicht der Verfolgung des Stiftungszwecks dienen, gibt es nicht. Grundsätzlich deckt die Vertretungsmacht des Vorstands auch solche Fälle. Zwar kann es, wie bei allen juristischen Personen, auch bei der Stiftung Geschäfte geben, in denen die juristische Person nicht an das Verhalten ihres

---

53) PrOVG 69, 322 ff; Staudinger-Coing, § 43 Bem.6; Erman-Westermann, § 43 Bem.3.

54) Staudinger-Coing, vor § 80 Bem.10.

Vorstands gebunden ist, weil dieser etwa seine Vertretungsmacht mißbraucht hat, oder solche, in denen sich der Dritte nicht auf die Vertretungsmacht berufen kann, weil ihm die Pflichtverletzung des Vorstands bekannt oder leicht erkennbar gewesen ist. Dabei geht es aber um den Schutz der juristischen Person vor unlauterem Verhalten des Vertragspartners (55), nicht darum, die Einhaltung des Stiftungszwecks zu gewährleisten (56).

2. Bei der Frage, ob Handlungen des Vorstands, die gegen den Stiftungszweck verstoßen, für die Stiftung Rechtsnachteile bewirken, kommt eine Besonderheit des Stiftungsrechts zur Geltung, nämlich die staatliche Aufsicht. Stiftungen stehen nach Landesrecht, für das § 85 BGB einen Vorbehalt schafft, regelmäßig unter staatlicher Aufsicht (57) (58). Ihre Aufgabe ist, sicherzustellen, daß das Stiftungsvermögen ordnungsgemäß verwaltet und zu dem vom Stifter bestimmten Zweck verwendet wird.(59)

Handlungen des Vorstands, die gegen den Stiftungszweck verstoßen, haben keine rechtlichen Folgen für die Stiftung als juristische Person, sondern können nur zu Maßnahmen der

---

55) So etwa deutlich RG 145, 311, 315.

56) Vgl. auch oben nach Anm.46.

57) Staudinger-Coing, vor § 80 Bem.3a, 23; Enneccerus-Nipperdey, § 118 IV.

58) Für die ehemals preußischen Gebiete vgl. § 13 II 13 und §§ 37-41 II 19 ALR, die das PrAGBGB (Art.89 Nr.1 lit.c) nicht aufgehoben hat.

59) Staudinger-Coing, vor § 80 Bem.23. Vgl. etwa § 38 II 19 ALR: "Diese Oberaufsicht schränkt sich aber nur darauf ein, daß nach den vom Staate ausdrücklich genehmigten Verordnungen des Stifters verfahren werden, und nichts einschleiche, was dem allgemeinen Endzwecke solcher Stiftungen zuwider sei."

Stiftungsaufsicht gegenüber dem Vorstand führen, etwa zu einer Abberufung. Das ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung über die Auflösung der Stiftung. § 87 BGB sieht eine Auflösung vor, wenn die satzungsgemäße Erfüllung des Zwecks das Gemeinwohl gefährdet. Die Auflösung ist also nicht zulässig, wenn der Stiftungszweck nach der Satzung gesetzmäßig ist, der Vorstand sich aber tatsächlich gesetzwidrig verhält. Das gilt natürlich erst recht, wenn die Maßnahme des Vorstands zwar gegen den Stiftungszweck, nicht aber gegen die allgemeinen Gesetze verstößt. In solchen Fällen greift die Aufsicht ein und ruft äußerstenfalls den Vorstand ab (60).

3. Strafvorschriften, die die Einhaltung der vom Zweck gezogenen Grenzen sichern sollen, gibt es bei der Stiftung nicht.

D. Gesellschaft mit beschränkter Haftung

I. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann nach § 1 GmbHG zu jedem nicht gesetzwidrigen Zweck gegründet werden. Da es also erlaubte Zwecke, die die GmbH nicht verfolgen darf, nicht gibt, ist auch kein Raum für eine Überwachung der Einhaltung des Gesellschaftszwecks durch das Gesetz. Das GmbH-Gesetz erwähnt den Zweck der Gesellschaft außer in den §§ 1 und 61 nicht.

Nun schreibt aber § 3 Abs.1 Nr.2 GmbH-Gesetz als notwendigen Inhalt des Gesellschaftsvertrages eine Regelung des Gegenstandes des Unternehmens vor.

Gegenstand des Unternehmens und Zweck der Gesellschaft sind theoretisch nicht dasselbe, doch decken sie sich praktisch weitgehend (61). Daraus könnte sich auch eine Überwachung

60) Vgl. Staudinger-Coing, § 87 Bem.10.

61) Hachenburg-Schmidt, § 1 Bem.14; Baumbach-Hueck, § 1 GmbHG Bem.1 B; § 3 Bem.4 A; Feine, S.78, 285.

der Zweckeinhaltung ergeben.

Die Bestimmung des Gegenstands des Unternehmens hat verschiedene Bedeutung. Nach außen dient sie einmal der Nachprüfung der Erlaubtheit des Gesellschaftszwecks, zum andern der Kennzeichnung der Gesellschaft. Nach innen zieht sie die Grenze für die Befugnisse der Geschäftsführer, für die Gesellschaft zu handeln (62).

Ist die Regelung des Gegenstandes jedoch hinreichend bestimmt (63) und die Gesellschaft einmal eingetragen, findet eine weitere Kontrolle der Gesellschaft nicht statt. Verstöße der Geschäftsführer gegen die Bestimmungen über den Gesellschaftszweck oder den Gegenstand des Unternehmens wirken nur im Innenverhältnis (64).

II. Daraus ergibt sich für die einzelnen Gebiete, auf denen Zwecküberschreitungen Rechtsfolgen haben können, folgendes.

1. Ein Verstoß gegen die Zweckbestimmung des Gesellschaftsvertrages führt nicht dazu, daß der Geschäftsführer ohne Vertretungsmacht handelt, § 37 Abs.2 GmbHG. Das heißt nicht, daß man nicht in Fällen die Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte annehmen muß, in denen der Geschäftsführer die Interessen der Gesellschaft bewußt und für den Partner erkennbar schädigt. Die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht soll den redlichen Verkehr schützen, soll aber nicht

---

62) Hachenburg-Schmidt, § 3 Bem.12; Baumbach-Hueck, § 3 Bem.4 A.

63) Vgl. dazu die Ansichten etwa von Hachenburg-Schmidt, § 3 Bem.9; RG 62, 96; JW 1906, 70; 1916, 745; LZ 1916, 678 einerseits, Baumbach-Hueck, § 3 Bem.4 A, B; Scholz, § 3 Bem.5; Brodmann, § 3 Bem.4; KG in KGJ 34 A, 149; RJA 8, 114 andererseits.

64) Hachenburg-Schmidt, § 3 Bem.9; Baumbach-Hueck, § 3 Bem.4 B.

Schädigungen des Vertretenen fördern. Das ist indes ein allgemeines Problem der Vertretung (65), das für die hier interessierende Frage der Überwachung der Gesellschaftszwecke nichts ergibt.

2. Handlungen der Geschäftsführer, die gegen den Gesellschaftszweck verstoßen, können nicht ohne weiteres zu einer Auflösung der Gesellschaft führen. § 62 GmbHG sieht eine Auflösung nur für Fälle gesetzwidrigen Verhaltens der Gesellschafter vor. Gesetzwidriges Verhalten ist zwar stets zweckwidrig, da der Gesellschaftszweck nach § 1 GmbHG ein erlaubter sein muß, doch will die Vorschrift des § 62 schon nach ihrem Wortlaut nur die Wahrung der allgemeinen Gesetze, nicht die Verfolgung des Zwecks der Gesellschaft erreichen.

3. Strafvorschriften für zweckwidrige Handlungen der Geschäftsführer gibt es nicht.

III. Ergebnis

Das Gesetz enthält keine Vorschriften, die die Einhaltung des Gesellschaftszwecks sichern.

E. Aktiengesellschaft

I. Die Aktiengesellschaft kann nach § 3 Aktiengesetz auch nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen. Daraus folgt, daß sie jeden erlaubten Zweck haben kann (66). Es besteht daher

---

65) Vgl. statt aller Hueck, Das Recht der oHG, § 20 III 2 b, S.213 ff mit Nachweisen.

66) Schmidt in GroßKomm. § 3 Bem.2; § 1 Bem.4; Baumbach-Hueck, § 3 Bem.1; 16 Bem.4 C. Das galt auch unter der Herrschaft des HGB (§ 180 Abs.2) und des ADHGB (Art. 207 a Abs.2), vgl. RG 49, 77, 79.

kein Bedürfnis für eine Überwachung der Einhaltung des Gesellschaftszwecks. Das Aktiengesetz erwähnt den Zweck der Gesellschaft nicht.

Nach § 16 Abs.3 Nr.2 AktG ist jedoch der Gegenstand des Unternehmens notwendiger Satzungsinhalt. Daraus könnte sich eine Überwachung der Zweckeinhaltung ergeben. Mit den Worten "Gegenstand des Unternehmens" ist der Inhalt der von der Gesellschaft zu betreibenden Tätigkeit gemeint, nicht der mit dieser Tätigkeit verfolgte Zweck (67).

Die Vorschrift will einmal die Nachprüfung ermöglichen, ob die Gesellschaft einen erlaubten Zweck verfolgen will, zum anderen die Aktionäre durch Ermöglichung von Schadensersatzansprüchen vor willkürlichen Änderungen des Tätigkeitsgebietes der Gesellschaft schützen (68). Ist die Erlaubtheit des Zwecks geprüft und die Gesellschaft eingetragen, findet keine Kontrolle des Gesellschaftszwecks statt.

II. 1. Die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts wird dadurch, daß es gegen den Gesellschaftszweck verstößt, nicht berührt, § 74 Abs.2 AktG (69). Zwar können u.U. solche Geschäfte für die Aktiengesellschaft nicht bindend sein, wenn der Mißbrauch der Vertretungsmacht dem Dritten bekannt oder erkennbar gewesen ist (70). Doch ist dies eine allgemeine Frage

---

67) Schmidt in GroßKomm., § 16 Bem.11; Fischer in Ehrenbergs Handbuch, Band III, Abt.1, S.89; vgl. zu dieser Frage bei der GmbH die oben Anm.50 Genannten.

68) Schmidt in GroßKomm., § 16 Bem.11; Baumbach-Hueck, § 16 Bem.4 C.

69) RG 115, 246, 249; Baumbach-Hueck, § 74 Bem.3 A; Schmidt-Meyer-Landrut in GroßKomm., § 74 Bem.5, 7; Teichmann-Köhler, § 74 Bem.2; Würdinger, § 20 IV 4, S.135 f.

70) Vgl. RG 145, 311, 314 f; Baumbach-Hueck, § 74 Bem.3 B; Schmidt-Meyer-Landrut, § 74 Bem.12; Teichmann-Köhler, § 74 Bem.2; Schlegelberger-Quassowski, § 74 Bem.12; Ritter, § 74 Bem.5.

des Vertretungsrechts, die nicht der Überwachung der Einhaltung des Gesellschaftszwecks, sondern dem Schutz der juristischen Person dient.

2. Aktiengesellschaften können vom Staat nach § 288 Abs.1 AktG aufgelöst werden, wenn die Gesellschaft durch ein Verhalten ihrer Organe, das gröblich gegen das Gesetz oder die Grundsätze verantwortungsbewußter Wirtschaftsführung verstößt, das Gemeinwohl gefährdet. Die Vorschrift will nicht die Einhaltung des Gesellschaftszwecks, sondern, wie schon ihr Wortlaut besagt, nur das Gemeinwohl schützen. Ein Verstoß gegen den Zweck der Aktiengesellschaft kann daher grundsätzlich nicht zu ihrer Auflösung führen.

3. Vorschriften, die gegen den Gesellschaftszweck verstoßende Handlungen des Vorstands oder Aufsichtsrats mit Strafe bedrohen, enthält das Aktiengesetz nicht.

III. Ergebnis

Das Gesetz enthält für die Aktiengesellschaften keine Vorschrift, die Verfolgung des Gesellschaftszwecks sichert.

F. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit

Ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist nach § 15 VAG ein Verein, der die Versicherung seiner Mitglieder nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit betreiben will. Damit ist eine Tätigkeit umschrieben, die auch unter § 1 GenG subsumiert werden kann: Die Gewährung von Versicherungsschutz ist eine wirtschaftliche Förderung der Mitglieder. Das versicherte Risiko wird gegenseitig, d.h. von allen Mitgliedern gemeinsam, getragen. Dasselbe besagt § 1 GenG, wenn er als Förderungsmittel einen gemeinschaftlichen, also von den Mitgliedern getragenen Geschäftsbetrieb verlangt. Wirt-

schaftlich betrachtet ist also der Versicherungsverein eine Genossenschaft, für die das Gesetz wegen der Besonderheiten und Gefahren ihres Tätigkeitsgebiets eine besondere Rechtsform geschaffen hat. Daher sind die Ergebnisse dieses Abschnitts für den Vergleich mit dem Genossenschaftsrecht besonders wesentlich.

I. Zugelassene Zwecke

1. In § 15 VAG ist der Zweck gesetzlich normiert, den ein Personenzusammenschluß anstreben muß, wenn er als Versicherungsverein existieren will. Aus dieser Vorschrift ergibt sich jedoch nicht, ob der Verein außer diesem Zweck, seine Mitglieder nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit zu versichern, auch andere Zwecke verfolgen darf, in welchem Verhältnis gegebenenfalls die anderen Zwecke zu denen der Mitgliederversicherung stehen und ob und wie schließlich das Gesetz die Einhaltung des Vereinszwecks sichert.

2. a) § 21 Abs.2 VAG bestimmt, daß der Versicherungsverein Versicherungsgeschäfte mit Nichtmitgliedern nur betreiben darf, soweit es die Satzung ausdrücklich gestattet. Da Versicherungsgeschäfte mit Nichtmitgliedern nicht dem Zweck dienen können, die Versicherung der Mitglieder zu betreiben, ergibt sich aus der Vorschrift, daß Maßnahmen, die nicht dem Zweck der Mitgliederversicherung dienen, nicht ohne weiteres unzulässig sind.

b) Ob neben dem gesetzlich vorgeschriebenen Zweck der Versicherungsverein auch andere, nicht - wie die Nichtmitgliederversicherung - auf die Verschaffung von Versicherungsschutz gerichtete Zwecke verfolgen darf, ist nicht so klar. Das Gesetz enthält ein solches Verbot nicht. Eine Meinung (71)

---

71) Kisch, S.20 unter Bezugnahme auf VA 1917, 117 f.

hält andere Zwecke des Vereins für zulässig, gleichgültig, ob diese im Vordergrund oder gleichberechtigt neben dem Versicherungszweck stehen.

Nach einer anderen Ansicht (72) muß der Verein wegen seines Charakters als Versicherungsunternehmen die Versicherung als Hauptzweck betreiben. Das soll sich auch daraus ergeben, daß außerhalb des Geschäftsplans (§ 5 VAG) liegende Geschäfte nicht betrieben werden dürfen (73). Die Bindung an den Geschäftsplan (§§ 5, 13, 81 Abs.1, 135 Abs.1 Nr.1 Nr.4 VAG) besteht jedoch für Versicherungsunternehmen in jeder zugelassenen Rechtsform und läßt keine Schlüsse auf die Zwecke zu, die ein Versicherungsverein verfolgen darf. Dem Erfordernis, nicht von dem Geschäftsplan abzuweichen, kann auch durch eine entsprechende Änderung der Satzung Genüge geschehen (74). Außerdem ergibt sich aus dieser Ansicht, die Versicherung müsse Hauptzweck des Vereins sein, nicht, daß andere Zwecke nicht als Nebenzwecke verfolgt werden dürfen.

c) Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit kann also neben dem Zweck der Mitgliederversicherung andere Zwecke haben, wenn auch, was näher zu untersuchen ist, möglicherweise nicht schrankenlos.

3. a) Der Versicherungsverein darf die Versicherung von Nichtmitgliedern nur in begrenztem Umfang betreiben. Das Ge-

---

72) Prölß, § 15 Bem.5; OVG VA 1908 Nr.375; Berliner-Fromm, § 15 Bem.1a a.E.

73) Vgl. dazu Prölß, § 8 Bem.12 E.

74) So etwa VA 1906, 94. Das Versicherungsaufsichtsamt rügt nicht den Erwerb einer Beteiligung ohne entsprechende Satzungsvorschrift, sondern das Fehlen einer vorherigen Satzungsänderung.

setz bestimmt in § 15 den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit als einen Verein, der die Versicherung seiner Mitglieder betreiben will. Daraus folgt, daß dieser gesetzliche Zweck den Verein prägen und bestimmen soll. Anders ausgedrückt: Die Versicherung der Mitglieder muß Hauptzweck des Vereins sein (75). Das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung hat mehrfach ausgesprochen, das Nichtmitgliedergeschäft müsse im Verhältnis zur gegenseitigen Versicherung der Vereinsmitglieder eine Nebensache, die Ausnahme, Zubehör sein (76). Dieses Erfordernis hat das Aufsichtsamt als gegeben angesehen, wenn das Verhältnis der Versicherungssummen von Nichtmitglieder- und Mitgliederversicherung nicht größer ist als 1 : 4 (77). Später hat das Aufsichtsamt diese starre Begrenzung aufgegeben (78). Nach dieser Änderung liegt der Sinn der §§ 15 und 21 Abs.2 darin, sicherzustellen, daß das Mitgliedergeschäft den Schwerpunkt der Tätigkeit des Vereins bildet. Das sei aber der Fall, so lange das Mitgliedergeschäft das Nichtmitgliedergeschäft übersteigt.

b) Handlungen des Versicherungsvereins, die nicht der Verfolgung der satzungsmäßigen Zwecke dienen, werden dadurch erschwert, daß Versicherungsunternehmen an ihren von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplan gebunden sind (§§ 5, 13, 81, 87 VAG). Diese Beschränkungen haben aber nichts mit der rechtlichen Organisation des Versicherungsvereins zu tun, sondern gelten unabhängig von der Rechtsform für alle Versicherungsunternehmen.

---

75) Prölß, § 15 Bem.5; vgl. Berliner-Fromm, § 15 Bem.1a a.E.; Koenige-Petersen, § 15 Bem.1, § 21 Bem.10.

76) Vgl. etwa VA 1903, 116; 1908, 115; 1911, 11; 1933, 245.

77) VA 1903, 116; vgl. aber VA 1911, 11 und 1932, 175.

78) VA 1939, 119 f; vgl. Prölß, § 21 Bem.6.

c) Ebenso können sich aus der Überwachung des Geschäftsbetriebes des Versicherungsvereins (§§ 81 ff VAG) tatsächliche Beschränkungen der Möglichkeit ergeben, andere als den Vereinszwecken dienende Maßnahmen zu ergreifen. Auch das ist keine Eigenart des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, sondern gilt, unabhängig von der Rechtsform, für jedes Versicherungsunternehmen. Eine tatsächliche Beschränkung in der Verfolgung anderer Zwecke als der Mitgliederversicherung ergibt sich für Versicherungsvereine weiter daraus, daß die Aufsichtsbehörde die entsprechende Satzung bzw. Satzungsänderung nicht genehmigen wird, wenn die geplante Tätigkeit die Belange der Versicherten gefährden kann. Das gilt entsprechend für alle Versicherungsunternehmen, gleich in welcher Rechtsform sie bestehen, ist also nicht an die Rechtsform des Versicherungsvereins geknüpft.

d) Ergebnis

Als echte organisationsrechtliche Grenze für die Verfolgung anderer Zwecke als der gegenseitigen Versicherung der Mitglieder ergibt sich folgendes. Die Verfolgung anderer Zwecke ist nur in einem solchen Umfang zulässig, daß die Versicherung der Mitglieder den Hauptzweck des Vereins und das Schwergewicht seiner Tätigkeit bildet (79). Hier wird also, ebenso wie beim eingetragenen Verein, das Gesamtbild der Tätigkeit des Zusammenschlusses gewertet. Es genügt, wenn der gesetzlich vorgeschriebene Zweck den Schwerpunkt des Vereinslebens bildet, wenn er das Erscheinungsbild des Zusammenschlusses prägt und bestimmt. Die Verfolgung anderer Zwecke ist grundsätzlich zulässig, solange sie nicht zum Hauptzweck und dieser zur Nebensache wird.

Für die Prüfung der Frage, welche Tätigkeiten des Versicherungsvereins zulässig und welche das nicht sind, ist also

---

79) Prölß, § 15 Bem.5; Berliner-Fromm, § 15 Bem.1a; Koenige-Petersen, § 21 Bem.10; RVA aaO.; weitergehend Kisch, S.20.

eine einzelne Maßnahme des Vereins unerheblich. Bei der Bestimmung des Gesamtbildes der Vereinstätigkeit kommt es auf eine solche Einzelmaßnahme nicht an.

II. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Zweckbindung

1. Die Maßnahme kann, soweit es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, unwirksam sein. Das würde nach § 134 BGB voraussetzen, daß das VAG ein gesetzliches Verbot solcher Geschäfte enthielte. Ein Verbot im Sinne des § 134, das sich an beide an einen Vertrag Beteiligte richten müßte, ist aber weder dem § 21 Abs.2 VAG noch den Vorschriften über die Bindung der Versicherungsunternehmung an den Geschäftsplan und dessen Genehmigungsbedürftigkeit zu entnehmen. Gegen diese Grundsätze verstoßende Rechtsgeschäfte sind also privatrechtlich wirksam (80).

Für eine Begrenzung der Vertretungsmacht des Vorstandes gibt das Gesetz keinen Anhaltspunkt.

2. Die Auflösung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit ist in § 87 VAG geregelt. Nach Abs.3 dieser Vorschrift wirkt eine von der Aufsichtsbehörde ausgesprochene Untersagung des Geschäftsbetriebs wie ein Auflösungsbeschluß.

Den Geschäftsbetrieb untersagen kann die Aufsichtsbehörde gemäß § 87 Abs.1 VAG, wenn eine der folgenden Voraussetzungen vorliegt: fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen das Gesetz, fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen den Geschäftsplan, Mißstände, die die Belange der Versicherten gefährden oder Verstoß gegen die guten Sitten. Einzelmaßnahmen, die gegen den

---

80) Kisch, S.172; Prölß, § 21 Bem.6; § 13 Bem.7; § 8 Bem.7 m.w.Nachw.; Berliner-Fromm, § 21 Bem.4; § 13 Bem.3e; Koenige-Petersen, § 21 Bem.10 a.E.; RG 155, 138, 144, 145; LZ 1916, 609 f.

zugelassenen Zweck und damit gegen den Geschäftsplan verstoßen, können daher nicht zu einer Untersagung des Geschäftsbetriebs und damit zu einer Auflösung führen.

3. Nach § 135 Abs.1 Nr.4 VAG werden u.a. die Mitglieder des Vorstands eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit bestraft, wenn sie wissentlich Geschäfte betreiben, die in dem genehmigten Geschäftsplan nicht vorgesehen sind. Aus der Formulierung "Geschäfte betreiben" ergibt sich, daß eine einzelne Abweichung vom Geschäftsplan die Strafbarkeit nicht begründet. Es muß entweder eine Reihe von Verstößen oder, bei einer Einzelmaßnahme, die Absicht vorliegen, solche Geschäfte wiederholt abzuschließen (81). Eine einzelne Maßnahme, die nicht der Verfolgung des in dem Geschäftsplan enthaltenen Zweck dient, ist also strafrechtlich nicht erheblich.

G. Bergrechtliche Gewerkschaft im Bundesgebiet außerhalb von Nordrhein-Westfalen

I. Das Gesetz knüpft die Entstehung einer Gewerkschaft an die Mitbeteiligung mehrerer Personen an einem Bergwerk, § 94 Abs.1 ABG (82). Damit ist gemeint, daß mehrere Personen gemeinschaftlich Inhaber eines Bergwerkseigentums (§ 50 ABG) sind (83). Für den Zeitpunkt der Entstehung ist also die Nutzung von Bergwerkseigentum das Tätigkeitsgebiet der juristischen Person und damit das, was in anderen Organisationsgesetzen als Gegenstand des Unternehmens bezeichnet wird (84). Da Gegenstand des Unternehmens und Zweck der Ge-

---

81) Prölß, § 135 Bem.2 d.

82) Andere Berggesetze werden nur zitiert, soweit sie sachliche Abweichungen enthalten.

83) Isay, § 94 Bem.3 m.w.Nachw.; Miesbach-Engelhardt, Art. 139 Bem.2.

84) Vgl. etwa Isay, § 96 Bem.2.

sellschaft eng zusammenhängen (85), ergibt sich daraus auch eine gewisse Bestimmung des Zwecks der Gewerkschaft für den Zeitpunkt der Entstehung.

Ist die Gewerkschaft einmal entstanden, kann sie ihren Gesellschaftszweck ändern. Die Berggesetze enthalten zu dieser Frage keine Regelung. Eine Beschränkung der Gewerkschaft auf den Bergbauzweck und ein Verbot, andere Zwecke zu verfolgen, ist den gesetzlichen Bestimmungen nicht zu entnehmen (86).

Zwar muß eine Änderung des Gesellschaftszwecks von einer entsprechenden Satzungsvorschrift getragen sein, doch führt ein Verstoß nur zu internen Rechtsfolgen: Beschlüsse der Gewerkenversammlung, die sich auf den neuen Zweck beziehen, sind anfechtbar (§ 115 ABG) und der Repräsentant oder Grubenvorstand macht sich evtl. gegenüber der Gewerkschaft schadensersatzpflichtig (§ 126 Abs.2 ABG) (87).

Ergebnis: Gesetzliche Bestimmungen darüber, welchen Zweck eine bergrechtliche Gewerkschaft verfolgen darf, bestehen außerhalb Nordrhein-Westfalens nicht.

---

85) Streng genommen ist der Gegenstand des Unternehmens das Mittel zur Erreichung des Gesellschaftszwecks, der etwa darauf gerichtet sein kann, auf dem betreffenden Wirtschaftsgebiet Geld zu verdienen. Die Bestimmung, auf welchen Gebieten die juristische Person tätig werden und ihren Zweck verfolgen soll, ist aber ein Teil der Regelung des Zwecks.

86) RG ZfB 43 (1902), 87 ff. Vgl. Isay, § 96 Bem.1; Müller-Erzbach, S.235; Miesbach-Engelhardt, Art.141 Bem.2 a; nach diesen soll allerdings die rechtliche Existenz der Gewerkschaft an die Innehabung irgendeines Bergwerkseigentums geknüpft sein, Art.100 Bem.6 a 1. A.A. die h.M., vgl. etwa Ebel-Weller, § 94 Bem.4. Die Frage ist hier nicht von Bedeutung, da Zweckü̈berschreitungen auch dann vorkommen können, wenn die Gewerkschaft irgendein Bergwerkseigentum besitzt.

87) Vgl. Isay, § 96 Bem.2.

II. 1. Der Verstoß könnte zur Unwirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts führen. Eine Vorschrift, die außerhalb des Zwecks liegende Geschäfte verbietet (vgl. § 134 BGB), enthalten die Berggesetze nicht. Allenfalls könnte die Vertretungsmacht des Repräsentanten in solchen Fällen beschränkt sein. Der Repräsentant oder Grubenvorstand hat grundsätzlich dieselbe Rechtsstellung wie der Vorstand einer anderen juristischen Person (88). Seine Vertretungsmacht ist daher auch grundsätzlich unbeschränkt, § 119 Abs.1, 2 ABG (89). Doch enthält das Gesetz dazu zwei Ausnahmen. Nach § 120 ABG bedarf der Repräsentant oder Grubenvorstand eines besonderen Auftrags der Gewerkenversammlung, wenn es sich um Gegenstände handelt, die von der Gewerkenversammlung nur mit Dreiviertelmehrheit oder einstimmig beschlossen werden können oder wenn Beiträge von den Gewerken erhoben werden sollen. Diese Mehrheitsverhältnisse sind nach § 114 ABG für bestimmte Verfügungen für das verliehene Bergwerkseigentum oder die Substanz des Bergwerks vorgeschrieben. Eine weitere Beschränkung der Organstellung des Repräsentanten oder Grubenvorstands enthält § 119 Abs.4 ABG. Die Gewerkenversammlung kann nämlich die Befugnisse des Repräsentanten oder Grubenvorstands, also seine Vertretungsmacht, beschränken, wenn auch nicht unbegrenzt (§ 124 Abs.2 ABG).

Die beiden Einschränkungen der Vertretungsmacht des Repräsentanten können hier außer Betracht bleiben. Denn einmal ist der Fall des § 114 ABG, die Verfügung über das Bergwerkseigentum oder das Bergwerk als Ganzes, ein außergewöhnlicher Fall eines Zweckverstoßes, aus dem keine allgemeinen Folgerungen gezogen werden können.

Zum anderen kann den Möglichkeiten, die die Gewerkenversammlung im Einzelfall für die Gestaltung der Vertretungs-

---

88) Vgl. etwa Miesbach-Engelhardt, Art.162 Bem.2.
89) Miesbach-Engelhardt, Art.162 Bem.3.

macht des Repräsentanten hat, nichts für den Regelfall des Gesetzes entnommen werden.

Ist aber die Vertretungsmacht des Repräsentanten oder Grubenvorstands nicht im Einzelfall beschränkt, so ist sie nach dem Grundsatz des Gesetzes unbeschränkt (90). Das heißt aber, daß Rechtsgeschäfte des Repräsentanten, die gegen den in der Satzung festgelegten Zweck der Gewerkschaft verstoßen, nicht aus diesem Grunde unwirksam sind.

2. Eine Entziehung der Rechtsfähigkeit ist in den Berggesetzen der westdeutschen Länder außer Nordrhein-Westfalen nicht vorgesehen. Es gilt daher die allgemeine Regel des § 43 BGB (91). Auf das oben (92) zum eingetragenen Verein Gesagte kann verwiesen werden.

Es ergibt sich somit, daß eine etwaige Entziehung der Rechtsfähigkeit von dem gesamten Verhalten der Gewerkschaft, nicht von einem Einzelgeschäft abhängig ist (93).

3. Vorschriften, die nicht der Zweckverfolgung dienende Handlungen von Organen einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit Strafe bedrohen, gibt es nicht.

---

90) Miesbach-Engelhardt, Art.162 Bem.3; 169 Bem.2 b; Isay, § 19 Bem.4; Müller-Erzbach, S.246.

91) Miesbach-Engelhardt, Art.139 Bem.6 a 6; Ebel-Weller, § 94 Bem.4 c; Müller-Erzbach, S.280.

92) Bei Anm.53.

93) Miesbach-Engelhardt, Art.139 Bem.6 a 6, wollen den § 43 BGB immer dann anwenden, wenn eine Gewerkschaft ausschließlich bergbaufremde Geschäfte betreibt, weil damit dem Publikum ein bergbauliches Unternehmen vorgetäuscht und somit das Gemeinwohl gefährdet werde. Selbst wenn das richtig sein sollte, ist nicht dargetan, worin das Merkmal "gesetzwidrig" des § 43 BGB zu sehen ist.

H. Bergrechtliche Gewerkschaft in Nordrhein-Westfalen

I. In Nordrhein-Westfalen gilt heute eine vom Preußischen ABG abweichende Fassung des § 94 ABG. Die Gewerkschaft entsteht nicht kraft Gesetzes, sondern durch Abschluß eines Gründungsvertrages der Mitbeteiligten eines Bergwerks (§ 94 Abs.1, Abs.2 S.1 ABG). Der Gründungsvertrag muß das Statut der Gewerkschaft enthalten (Abs.2 S.1), aus dem sich u.a. der Zweck der Gewerkschaft ergeben muß (Abs.2 S.2). Nach § 94 Abs.2 S.3 ABG NW darf der Gewerkschaftszweck nicht überwiegend bergbaufremd sein. Was ein bergbaufremder Zweck ist, sagt das Gesetz nicht. Der Gesetzgeber wollte nach der amtlichen Begründung (94) erreichen, daß die Rechtsform der Gewerkschaft grundsätzlich dem Bergbau vorbehalten bleibt und die Gewerkschaften in der Hauptsache Bergbau betreiben. Der Ausdruck soll also auf die Tätigkeit der Gewerkschaft Einfluß nehmen (95). Dementsprechend knüpft § 94 Abs.6 S.2 ABG die Auflösung daran, daß die Gewerkschaft fortgesetzt überwiegend bergbaufremde Geschäfte betreibt. Mit "Zweck der Gewerkschaft" in § 94 Abs.2 S.3 ABG ist also wohl das gemeint, was andere Organisationsgesetze "Gegenstand des Unternehmens" nennen. Einen überwiegend bergbaufremden Zweck verfolgt demnach eine Gewerkschaft, die ihren Zweck nicht überwiegend mit einem Betrieb anstrebt, der dem Bergbau zuzurechnen ist. Welche tatsächlichen Betriebsformen bergbaufremd sind (96), braucht an dieser Stelle nicht untersucht zu werden.

---

94) Landtags-Drucksachen, Bd.VI,Nr.1556,S.9; hier zitiert nach Schwack, S.21 oben.

95) Auch das Schrifttum befaßt sich nur mit der tatsächlichen Ausgestaltung des von der Gewerkschaft betriebenen Unternehmens, vgl. v.Schlütter, Glückauf 1954, S. 745; Dapprich, ZfB Bd.95 (1954), 417, 421 f; Boldt, Glückauf 1954, 1464 f; vgl. auch LVerwG Köln, ZfB 100 (1959), 443, 445; OVG Münster, ZfB 104 (1963), 205 ff; Schwack, S.21 ff. Ein Unterschied zwischen Zweck der Gesellschaft und Gegenstand ihres Unternehmens wird nicht gemacht. Schwack spricht nur von "Geschäftszweck",

II. 1. Für die Frage nach der zivilrechtlichen Wirksamkeit von Geschäften, die gegen den in der Satzung vorgeschriebenen Zweck der Gewerkschaft verstoßen, ist der in Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung des ABG nichts Abweichendes zu entnehmen. Es kann auf die Darstellung oben (97) verwiesen werden. Solche Geschäfte sind also wirksam, falls nicht die Satzung im Einzelfall die Vertretungsmacht des Repräsentanten oder Grubenvorstands beschränkt oder der Fall der §§ 120 Abs.1, 114 ABG vorliegt.

2. Nach Absatz 6 der in Nordrhein-Westfalen geltenden Fassung des § 94 ABG soll eine Gewerkschaft durch Beschluß des Oberbergamtes aufgelöst werden, wenn sie fortgesetzt überwiegend bergbaufremde Geschäfte betreibt. Die Auflösung ist also dem Wortlaut nach nur von der Beziehung der tatsächlichen Verhältnisse zum Bergbau abhängig und scheinbar nicht vom Verhältnis der Geschäfte zum Zweck der Gewerkschaft.

Die Bestimmung der Satzung einer juristischen Person, auf welchem Lebensgebiet der Zusammenschluß tätig werden und seinen Zweck verfolgen soll, also die Regelung des Gegenstands des Unternehmens (98), ist aber Teil der Festlegung des Gesellschaftszwecks. Zur Entstehung der Gewerkschaft ist nach § 94 Abs.2 S.3 ABG Voraussetzung, daß die Satzung eine Regelung enthält, nach der der Zweck der Gewerkschaft nicht in überwiegend bergbaufremder Weise verfolgt werden darf. Ist aber eine derartige Satzungsvorschrift vorhanden, so verstößt die

---

ohne diesen unüblichen und nicht eindeutigen Begriff zu erläutern.

96) Vgl. dazu die Literaturzusammenstellung bei Schwack, S. 21 f und seine eigene Ansicht S.29 f.

97) Bei Anm.88.

98) Vgl. §§ 16 Abs.3 Nr.2 AktG, 3 Abs.1 Nr.2 GmbHG, 6 Nr.2 GenG.

Gewerkschaft gegen die Zweckbestimmung der Satzung, wenn sie überwiegend bergbaufremde Geschäfte betreibt. § 94 Abs.6 sichert also im Ergebnis nicht nur die tatsächliche Beziehung des Betriebes zum Bergbau, sondern auch die Einhaltung des Zwecks der Gewerkschaft.

Das Gesetz macht die Auflösung einer Gewerkschaft nicht von einem einzelnen Geschäft und seiner Beziehung zum Zweck der Gewerkschaft bzw. zum Bergbau abhängig, sondern von den Geschäften der Gewerkschaft schlechthin, also von dem gesamten Geschäftsbetrieb. Die Gesamtheit der Tätigkeit der Gewerkschaft wird auf ihr Verhältnis zum Bergbau geprüft. Dabei werden die bergbaufremden und dem Bergbau zuzurechnenden Geschäfte gegeneinander abgewogen. Nur wenn der überwiegende Teil aller Geschäfte bergbaufremd ist, kann es überhaupt zu einer Auflösung kommen.

Wann im Einzelfall die bergbaufremden Geschäfte überwiegen, ist weder dem Gesetz noch der bisher erschienenen Literatur zu entnehmen (99). Es braucht hier nicht geprüft zu werden.

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß ein einzelnes Geschäft der Gewerkschaft für die Frage der Auflösung nur als Teil der Summe aller Geschäfte erheblich ist und für sich betrachtet keine Bedeutung hat. Das wird noch dadurch unterstrichen, daß § 94 Abs.6 ABG das fortgesetzte Betreiben der überwiegend bergbaufremden Geschäfte verlangt. Nicht einmal ein Übergewicht des bergbaufremden Teils aller Geschäfte genügt also zur Auflösung, wenn es nicht andauernd aufrecht erhalten wird.

Ein einzelnes Geschäft der Gewerkschaft kann also, auch wenn es mit dem Bergbau nichts zu tun hat und dem Zweck der

---

99) Schwack meint S.31 lediglich, welcher "Geschäftszweck" (dazu oben Anm.90) jeweils überwiege, lasse sich ohne große Schwierigkeiten aus den Geschäftsunterlagen feststellen. Damit ist zu der Frage, nach welchen Gesichtspunkten die Abwägung vorzunehmen ist, nichts gesagt.

Gewerkschaft zuwiderläuft, nicht zu einer Auflösung der Gewerkschaft führen.

3. Strafvorschriften, die die Einhaltung der Zwecke einer Gewerkschaft sichern sollen, gibt es nicht.

J. Zusammenfassung

I. Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß es im Organisationsrecht der juristischen Personen außerhalb des Genossenschaftsgesetzes keine Vorschrift gibt, die die Zulässigkeit einer einzelnen Maßnahme der Geschäftsführung, etwa der Beteiligung an einer anderen Gesellschaft, überhaupt regelt. Erst recht wird die Zulässigkeit der Maßnahme nicht von dem Zweck abhängig gemacht, dem sie dient. § 1 Abs.2 Genossenschaftsgesetz ist also im Recht der juristischen Personen eine einmalige Erscheinung.

II. Außerdem ist folgendes deutlich geworden. Wo immer im Recht der juristischen Personen (die eingetragenen Genossenschaften vorläufig ausgenommen) eine Rechtsform nur für bestimmte Zwecke oder Betätigungsgebiete zur Verfügung steht, wird die juristische Person nie starr auf die Verfolgung des Zwecks oder die Einhaltung des Tätigkeitsbereichs festgelegt. Vielmehr genügt es stets, daß das vom Gesetz geforderte Merkmal den Schwerpunkt, die Hauptsache im Leben der juristischen Person bildet. Das besondere Merkmal soll Mittelpunkt der Existenz der juristischen Person sein, soll seine Gesamterscheinung prägen. Wenn das gesichert ist, darf jeder Zusammenschluß nebenher andere Zwecke verfolgen, andere Tätigkeiten ausüben, ohne daß ihm daraus Nachteile entstehen, solange nicht die Nebensache zur Hauptsache wird und damit der vom Gesetz zum Typmerkmal erhobene Punkt in den Hintergrund tritt und nicht mehr das Erscheinungsbild des Zusammenschlusses prägt.

Bei der Abgrenzung von Haupt- und Nebensache wird eine Wertung der gesamten Betätigung der juristischen Person vorgenommen. Dabei genügt es zur Einordnung eines Merkmals als typprägend, als Hauptsache, wenn es nicht von anderen Zielen oder Tätigkeiten quantitativ übertroffen wird.

Damit ist auch gesagt, daß für diese Fragen einzelne Maßnahmen grundsätzlich unerheblich sind. Sie können nur im Rahmen der Gesamtwertung des Zusammenschlusses Bedeutung erlangen, etwa wenn eine Einzelmaßnahme, wie der Erwerb einer Beteiligung, einen solchen Umfang hat, daß die sonstige Tätigkeit des Zusammenschlusses demgegenüber zurücktritt. Entscheidend ist hierbei die Beziehung zur gesamten Betätigung des Zusammenschlusses; was für eine kleine Gesellschaft überwiegendes Gewicht haben kann, ist vielleicht für eine große ganz nebensächlich.

Das sei an Hand der einzelnen Ergebnisse noch einmal aufgezeigt.

1. Eingetragener Verein

a) Verfolgt ein eingetragener Verein einen wirtschaftlichen Zweck, so darf ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb nur ein nebensächliches Mittel zur Zweckverfolgung sein. Die Zulässigkeit der Rechtsform hängt also von der Bewertung der Gesamttätigkeit ab, von dem Verhältnis des Geschäftsbetriebs zu der sonstigen Betätigung des Vereins (100).

b) Hat ein eingetragener Verein mehrere Zwecke, darunter einen wirtschaftlichen, und wird dieser wirtschaftliche Zweck mit Hilfe eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes verfolgt, so ist das Verhältnis der mehreren Zwecke zueinander Abgrenzungsmerkmal (101). Ist der ideelle Zweck Hauptzweck und wird

---

100) Vgl. oben bei Anm.37.
101) Vgl. oben bei Anm.43.

der wirtschaftliche Zweck, dem der Geschäftsbetrieb dient, nur nebenher verfolgt, so ist der Verein ein nicht wirtschaftlicher im Sinne des § 21 BGB. Ist der wirtschaftliche Zweck Hauptzweck oder stehen die Zwecke sich gleichgeordnet gegenüber, so wird der Verein als wirtschaftlicher im Sinne des § 22 BGB behandelt (101).

c) Dasselbe gilt nach § 43 BGB für die Auflösung des eingetragenen Vereins. Ein Verein kann also nur aufgelöst werden, wenn seine Gesamttätigkeit in den eben geschilderten nicht zugelassenen Bereichen einzuordnen ist.

2. Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit

a) Die Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit steht nur einem Personenzusammenschluß offen, dessen Hauptzweck die Versicherung seiner Mitglieder nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit ist (102). Der Umfang der Tätigkeit zur Verfolgung dieses Hauptzwecks muß den einer anderweitigen, nicht dem Hauptzweck dienenden Betätigung übersteigen (102).

b) Einzelmaßnahmen, die gegen den Zweck des Vereins und damit gegen den Geschäftsplan verstoßen, haben für den Verein keine rechtlichen Folgen. Eine Untersagung des Geschäftsbetriebs durch die Aufsichtsbehörde, die beim Versicherungsverein wie ein Auflösungsbeschluß wirkt, ist nur bei fortgesetzter Zuwiderhandlung gegen den Geschäftsplan zulässig (103). Vorstandsmitglieder machen sich strafbar, wenn sie wissentlich Geschäfte betreiben, die gegen den genehmigten Geschäftsplan verstoßen. Dazu müssen eine Reihe von Verstößen oder doch die Absicht vorliegen, wiederholt solche nicht genehmigten Geschäfte abzuschließen (104).

---

102) Vgl. oben nach Anm.74, bei Anm.79.
103) Vgl. oben nach Anm.80.
104) Vgl. oben nach Anm.81.

3. Bergrechtliche Gewerkschaft in Nordrhein-Westfalen

a) Die Rechtsform der bergrechtlichen Gewerkschaft steht in Nordrhein-Westfalen nur Mitbeteiligten an einem Bergwerk offen, die den Zweck der Gewerkschaft nicht mit einer überwiegend bergbaufremden Geschäftstätigkeit verfolgen (105).

b) Die bergrechtliche Gewerkschaft in Nordrhein-Westfalen kann aufgelöst werden, wenn sie fortgesetzt überwiegend bergbaufremde Geschäfte betreibt (106).

---

105) Vgl. oben nach Anm.94.
106) Vgl. oben nach Anm.98.

Zweiter Teil

Die Beteiligung von eingetragenen Genossenschaften an Personenvereinigungen nach § 1 Abs.1.

Das Verhältnis von Abs.2 zu Abs.1 des § 1 bzw. von § 5 zu § 1 Abs.1 des Entwurfs kann nur dann geklärt werden, wenn feststeht, wie die Beteiligung der Genossenschaft an anderen Personenvereinigungen ohne Rücksicht auf die besonderen Personenvereinigungen ohne Rücksicht auf die besonderen Regelungen nach der allgemeinen Grundregel des § 1 Abs.1 rechtlich zu beurteilen ist. Es soll also zunächst untersucht werden, inwieweit Beteiligungen zulässig wären, wenn es keine Sondervorschriften gäbe, welche Rechtslage also vor der Einführung des § 1 Abs.2 bestanden hat. Beschränkungen könnten sich aus der gesetzlichen Fixierung des Zwecks der Genossenschaft ergeben. Die Zweckbindung kann auf die Tätigkeit der Genossenschaft und damit auf den Erwerb und das Halten von Beteiligungen in zweierlei Hinsicht Einfluß haben. Sie könnte einmal dazu führen, daß eine einzelne Maßnahme der Geschäftsführung als unzulässig anzusehen wäre; ihre Bedeutung kann aber auch darin liegen, daß die Gesamttätigkeit der Genossenschaft am Förderungszweck zu messen ist und daß aus dem Ergebnis dieser Prüfung ggf. Rechtsnachteile für die Genossenschaft hervorgehen.

A. Die Zweckbindung der eingetragenen Genossenschaft

I. Die Regelung des Genossenschaftsgesetzes

1. Die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft steht nach § 1 Abs.1 nur für Personenvereinigungen zur Verfügung, "welche die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken". Über die Bedeutung dieser Umschreibung herrscht im praktischen Gesamtergebnis weitgehend Einigkeit; doch

sind die Ansichten über den Inhalt der beiden Begriffe "Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft" und "mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs" durchaus unterschiedlich. Das ist im wesentlichen auf die unscharfe Fassung der Vorschrift zurückzuführen, die sich wieder daraus ergeben hat, daß der Gesetzgeber nicht nach abstrakten Vorstellungen eine neue Rechtsform schaffen konnte, sondern die Tätigkeit der bereits existierenden Genossenschaften (107) umschreiben mußte, wenn er sie nicht zwingen wollte, sich zu ändern und an das Gesetz anzupassen.

a) Die Genossenschaft muß das Ziel haben, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder zu fördern. Sie soll demnach den Mitgliedern wirtschaftliche Vorteile vermitteln. Unter Erwerb wird herkömmlicherweise die Stellung des Mitglieds in Gewerbe oder Beruf, unter Wirtschaft seine Hauswirtschaft verstanden (108). Dementsprechend soll die Förderung der Wirtschaft in der Verminderung von Ausgaben im häuslichen Bereich, die Förderung des Erwerbs in der Vermehrung der Einnahmen oder der Verminderung von Ausgaben in der beruflichen Sphäre liegen (109). Da das Gesetz an die Unterscheidung zwischen Erwerb und Wirtschaft keine Rechtsfolgen knüpft und vor allem die Genossenschaft nicht auf einen dieser Tätigkeitsbereiche festlegt, und weil die Begriffe kaum sicher voneinander abgegrenzt werden können (110), geht

---

107) Vgl. etwa v.Sicherer, Einl. § 1, S.10 ff; Parisius, S. 1 ff; StenBer 1866, 1.Anlagenband, Aktenstück Nr.55, S.241.

108) Meyer-Meulenbergh, § 1 Bem.1 c; Paulick, Lehrbuch S.52.

109) Paulick, Lehrbuch S.52; Parisius-Crüger, § 1 Bem.9; Meyer-Meulenbergh, § 1 Bem.1 c. Zu eng v.Sicherer, § 1 Bem.III 3, S.149; Maurer-Birkenbihl, § 1 Bem.6.

110) Paulick, Lehrbuch S.52; M.Fischer weist S.25 darauf hin, daß es letzten Endes vom Willen des einzelnen Mitglieds abhängt, in welchem Bereich sich der erlangte Vorteil auswirkt.

man mehr und mehr dazu über, beide Begriffe durch den Ausdruck "Eigenwirtschaft" zu ersetzen (111).

Mithin werden die Eigenwirtschaften der Mitglieder gefördert, wenn sie durch die Genossenschaft wirtschaftlich besser gestellt werden. Unter diesen weiten Förderungsbegriff fällt nun jede Betätigung, die Kosten oder Einkünfte verursacht. Auch die Aktiengesellschaft verschafft den Eigenwirtschaften ihrer Aktionäre einen wirtschaftlichen Vorteil, wenn sie Dividenden ausschüttet. Soll sich also aus dem Zweck der Genossenschaft eine Abgrenzung gegenüber anderen Personenzusammenschlüssen ergeben, so bedarf der Begriff der Förderung einer Einschränkung.

Diese Begrenzung erreicht die herrschende Lehre, indem sie eine "unmittelbare" Förderung der Mitgliederwirtschaften verlangt (112). Damit ist gemeint, daß der Zweck einer Genossenschaft nicht darauf gerichtet sein darf, unabhängig von den Mitgliederwirtschaften auf irgendeine Weise Geld zu verdienen und den Gewinn an die Mitglieder zu verteilen (113). Vielmehr soll das Mitglied in seiner besonderen Stellung im Wirtschaftsleben gefördert werden. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Ob sich das allerdings aus dem Begriff "Förderung" ableiten läßt, erscheint zweifelhaft. Verwirrend wirkt dabei schon, daß das Wort "unmittelbar" in diesem Zusammenhang anscheinend unbemerkt einen Bedeutungswandel durchgemacht hat. Die ältere Literatur bezeichnete nämlich als "mittelbare" Förderung eine nicht wirtschaftliche Besserstellung, die auch dann nicht Zweck der Genossenschaft sein

---

111) Granzow, S.19 f; Paulick, Lehrbuch S.52; Bundesjustizministerium, S.10.

112) KGJ 18, 27, 29; 37, 168, 169 = RJA 9, 271, 242; OLGE 32, 121; RGZ 133, 170, 178. Es ist streitig, ob dieses Merkmal aus dem Begriff der Förderung oder dem des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs abzuleiten ist, vgl. etwa Bundesjustizministerium, S.12; M.Fischer, S.26 N.76.

113) KG aaO.: Meyer-Meulenbergh, § 1 Bem.1 d; Paulick, Lehrbuch S.51; Westermann, Neugestaltung S.88; Bundesjustizministerium, S.12; M.Fischer, S.26.

darf, wenn sie mittelbar (etwa durch Belehrung) den Mitgliedern in ihrer wirtschaftlichen Betätigung zugute kommt (114). In diesem Sinne ist mittelbare Förderung eine solche, die nicht direkt durch den geschäftlichen Betrieb der Genossenschaft bewirkt wird. Diese Auffassung ist schon vom Wortsinn her konsequenter als die jüngere (115), die außerdem noch einer Einschränkung bedarf: mit dem Postulat der unmittelbaren Förderung soll lediglich gesagt sein, daß "Dividendengenossenschaften" nicht zugelassen sind, daß also der Zweck der Genossenschaft nicht in der bloßen Verteilung eines irgendwie erzielten Gewinns liegen darf. Hingegen fallen Tätigkeiten der Genossenschaft, die das Mitglied "mittelbar" fördern, etwa Betreuungen, Beratungen oder auch die Beteiligung der Genossenschaft bei einer Zentrale, durchaus unter dem Begriff der ("unmittelbaren") Förderung (116). Daher wird neuerdings das Schlagwort von der "unmittelbaren Förderung" aufgegeben und der Förderungszweck negativ dahin bestimmt, daß die Genossenschaft nicht bezwecken darf, einen Unternehmergewinn zu erwirtschaften und an die Genossen abzuführen (117).

b) Die Förderung der Mitglieder soll durch einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb herbeigeführt werden.

a1) Geschäftsbetrieb ist ein auf wirtschaftliche Betätigung ausgerichtetes, auf Dauer berechnetes Unternehmen (118).

---

114) So etwa Maurer-Birkenbihl, § 1 Bem.6; v.Sicherer, § 1 Bem.III 1, S.144 f; Parisius, § 1 Bem.II 3, S.163 f; Waldecker, S.59 f; auch noch Parisius-Crüger, § 1 Bem.13.

115) Oben bei Anm.108.

116) Westermann, Neugestaltung S.89; vgl. die Beispiele bei Reinhardt, S.251.

117) Westermann, Förderungszweck S.276.

118) Parisius-Crüger, § 1 Bem.17; Paulick, Lehrbuch S.59; Deumer, S.56; Maurer-Birkenbihl, § 1 Bem.9, 10; M.Fischer, S.27. M.Fischer betont das S.38-41 noch und verlangt nicht nur einen wirtschaftlichen, sondern einen

Damit legt das Gesetz fest, daß die wirtschaftliche Förderung durch geschäftliche, dem Wirtschaftsleben zuzurechnende Mittel angestrebt werden muß (119).

b1) Schwierigkeiten macht das Begriffsmerkmal "gemeinschaftlich". Hierzu werden mehrere Ansichten vertreten (120). Ausgangspunkt ist meist die Vorstellung, das Wort gemeinschaftlich sei auf ein Verhalten der Mitglieder bezogen.

a2) So wird gelehrt, gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb sei gemeinschaftlicher Abschluß von Rechtsgeschäften (121). Damit ist allerdings nicht ein gemeinsames Tätigwerden der Mitglieder gemeint (122), sondern ein Tätigwerden des Zusam-

---

wirtschaftenden, aktiv in das Wirtschaftsleben eingreifenden Betrieb. Vgl. dazu unten nach Anm.141.

119) Die Motive zum Preußischen Regierungsentwurf ergeben, daß mit dem Merkmal des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes Zusammenschlüsse, die nicht mit wirtschaftlichen Mitteln fördern wollen (etwa Unterstützungskassen) von der Genossenschaftsform ausgeschlossen sind. Vgl. die Hinweise bei Parisius, S.112, 166; Anschütz-v.Völderndorff, S.52 f.

120) Zum folgenden vgl. ausführlich M.Fischer, S.28 ff.

121) Von Sicherer, § 1 Bem.IV, S.150. Seine Berufung auf Anschütz-v.Völderndorff und eine Entscheidung des Handelsappellationsgerichts Nürnberg geht jedoch fehl.

122) wie M.Fischer irrig annimmt. Er rennt S.28-31 offene Türen ein. Von Sicherer geht von der Zuordnung von Rechten und Pflichten aus den Geschäften der Genossenschaft aus: Vor der Eintragung treffen die Rechte und Pflichten (wie bei der OHG) die einzelnen Mitglieder unmittelbar. Nach der Eintragung wird die juristische Person allein berechtigt. Verpflichtet werden sowohl die Genossenschaft als auch - wegen der damals einzigen Haftform § 11 Abs.1 PrG; § 12 Abs.1 RGes von 1868 - jeder einzelne Genosse (als Gesamtschuldner für die Ausfälle des Gläubigers im Konkurs). Dieses gemeinsame Verpflichtetwerden nennt v.Sicherer gemeinschaftlichen Geschäftsabschluß. Zwar ist damit nur eine kraft Gesetzes eintretende Folge zum Begriffsmerkmal erhoben, doch hebt die Ansicht eine Besonderheit der damaligen Genossenschaft hervor. Von einem Tätigwerden der einzelnen Mitglieder, wie M.Fischer annimmt, ist bei v.Sicherer keine Rede.

menschlusses für die Gesamtheit der Mitglieder, die alle aus dem Abschluß verpflichtet werden. Dieser Ansicht ist jedenfalls mit der Umgestaltung der Haftpflicht der Mitglieder in eine Nachschußpflicht (§§ 2, 105, 141) der Boden entzogen.

b2) Die wohl herrschende Ansicht beschreibt das Merkmal als "gemeinschaftlichen Betrieb eines Geschäfts" (123). Damit ist auf die Position der Mitglieder abgestellt, die gemeinsam Träger der Genossenschaft und ihres Unternehmens sind. Daß aber die Mitglieder eines Zusammenschlusses wirtschaftlich dessen Träger sind, ist selbstverständlich und keine Besonderheit der Genossenschaft (124).

c2) Eine andere Auffassung sieht in dem Wort "gemeinschaftlich" eine Umschreibung der Kundenstellung der Mitglieder und folgert daraus ein grundsätzliches Verbot des Nichtmitgliedergeschäftes, das nur in wirtschaftlich ganz besonders gearteten Ausnahmefällen zulässig sei (125). Dagegen sprechen jedoch sowohl die Entstehungsgeschichte (126), als auch der Inhalt des Gesetzes. Der Gesetzentwurf, den Schulze 1863 dem Preußischen Abgeordnetenhause vorlegte, enthielt die Formulierung "... mittels genossenschaftlichen Geschäftsbetriebs bezwecken" (127). Der Satz erhielt in den Kommissionsberatungen die Fassung "... mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes auf dem Wege der Selbsthilfe ...". Die letzten Worte wurden im Regierungsentwurf von 1866 gestrichen (128). Soll demnach "gemeinschaftlich" dasselbe bedeuten wie

---

123) Parisius-Crüger, § 1 Bem.17 und schon Parisius, S.165 f; Lang-Weidmüller, § 1 Bem.3; Maurer-Birkenbihl, § 1 Bem. 11; Deumer, S.56.

124) M.Fischer, S.31.

125) Waldecker, S.33; anscheinend auch, wenn auch nicht sehr klar, Rieß, S.11.

126) Obwohl Waldecker sich S.32 ausdrücklich auf diese bezieht.

127) Parisius, S.112.

128) Parisius, S.112.

"genossenschaftlich", so kann man daraus ein grundsätzliches Verbot des Nichtmitgliedergeschäfts nur dann folgern, wenn nach dem wirtschaftlichen Begriff der Genossenschaft, wie er in der Zeit der Beratung des Gesetzes eingeführt war und angewandt wurde, eine ausschließliche Hinwendung des Betriebes der Genossenschaft auf den Geschäftsverkehr mit ihren Mitgliedern mindestens als Forderung anerkannt war. Das nimmt Waldecker denn auch an, allerdings zu Unrecht. Vor der Schaffung des Preußischen Genossenschaftsgesetzes war der Geschäftsverkehr mit Nichtmitgliedern durchaus üblich, wenn sich auch die Kreditgenossenschaften in Deutschland im wesentlichen auf das Mitgliedergeschäft beschränkten (129). Daß im Geschäftsverkehr mit Nichtmitgliedern kein Widerspruch zu dem anerkannten und praktizierten Begriff der Genossenschaft gesehen wurde, zeigt das Beispiel der Genossenschaft der Redlichen Pioniere von Rochdale, die den deutschen Genossenschaften weitgehend als Vorbild gedient hat (130). Diese erste blühende Genossenschaft der modernen Zeit pflegte seit jeher das Nichtmitgliedergeschäft und ließ die Nichtmitglieder sogar, allerdings in einem etwas geringeren Umfang als die Mitglieder, an der Ausschüttung der Warenrückvergütung teilnehmen (131). Aus dem Wort "genossenschaftlich", an dessen Stelle "gemeinschaftlich" eingesetzt worden ist, ergibt sich also keine Festlegung der Genossenschaft auf den Geschäftsverkehr mit ihren Mitgliedern. Das ist auch bei den Beratungen des Gesetzes deutlich zum Ausdruck gekommen. Der Kommissar der Preußischen Regierung hat vor dem Herrenhaus die Hingabe von Darlehn an Nichtmitglieder durch eine Kreditgenossenschaft als zulässig bezeichnet (132). Überdies ist

---

129) Vgl. Schulze und Lasker im Haus der Abgeordneten, StenBer 1866, S.1257. Dabei spielten schon damals steuerliche Erwägungen eine Rolle.

130) Vgl. etwa Parisius, S.28-33.

131) Pfeiffer, S.79, 83.

132) Zitiert in StenBer 1870, Aktenstück Nr.159 D, S.662.

im Haus der Abgeordneten ein Antrag, das Nichtmitgliedergeschäft durch eine entsprechende Fassung der Nummern 1 und 2 des Katalogs (133) zu unterbinden, abgelehnt worden (134).

Daß der Geschäftsbetrieb nicht nur dann gemeinschaftlich ist, wenn nur mit Mitgliedern Geschäfte abgeschlossen werden, ergibt sich auch unmittelbar aus § 8 Abs.1 Nr.5. Wenn das Gesetz das Nichtmitgliedergeschäft in einem über Notfälle hinausgehenden Maß gestattet, kann der Begriff "gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb" nicht ein Verbot solcher Geschäfte enthalten (135).

d2) Schließlich wird gelehrt, in dem Ausdruck "gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb" sei das Prinzip der Identität von Kunden und Unternehmer gemeint (136). Das ist eine wirtschaftliche Umschreibung des üblichen Verhaltens der Genossenschaft, mit dem gesagt ist, daß die Mitglieder einer Genossenschaft eine Doppelstellung innehaben: sie sind wirtschaftlich gesehen Mitunternehmer, Träger des Unternehmens und zugleich seine Kunden. Diese Ansicht ist also eine Verbindung von zwei der bereits abgelehnten Theorien (137). Wenn mit dem Wort "gemeinschaftlich" weder die Stellung der Mitglieder als Unternehmer noch als Kunden gemeint ist, kann damit auch nicht beides zugleich ausgedrückt werden.

---

133) "Vereine, welche Darlehen an ihre Mitglieder geben" bzw. "Vereine, welche Rohstoffe ankaufen und an ihre Mitglieder verkaufen".

134) StenBer 1866, S.1268.

135) Vgl. M.Fischer, S.32; Paulick, Typenbeschränkung S.130 und das sog. Deklarationsgesetz vom 19.5.1871 (RGBl.101). Übrigens wären in diesem Fall die später eingefügten Absätze 2 und 4 (der inzwischen wieder aufgehoben ist) des § 8 überflüssig gewesen.

136) Paulick, Lehrbuch S.9, 60; von Gierke in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin und Leipzig 1927, Bd.II, S.707, 708; Institut für Genossenschaftswesen, S.23; Ahle, S.32; Messerschmidt, S.119.

137) Oben bei Anm.123 und 125.

e2) Eine neue Ansicht (138) löst sich von der allen bisher erörterten Meinungen unausgesprochen zugrundeliegenden Vorstellung, das Wort "gemeinschaftlich" beziehe sich auf ein irgendwie geartetes Verhalten der Mitglieder (139), sei es, daß sie gemeinsam verpflichtet werden, gemeinsam Unternehmer, gemeinsam Kunden oder gemeinsam Kunden und Unternehmer sind. Vielmehr müsse schon vom schlichten Wortlaut her der Geschäftsbetrieb als solcher gemeinschaftlich sein. Ausgehend von der Auffassung des Geschäftsbetriebs (140) als auf Dauer angelegtes, geschäftliches, d.h. wirtschaftendes, aktiv in das Geschäftsleben eingreifendes Unternehmen (141) kommt Fischer (142) zu der Erkenntnis, gemeinschaftlich sei der Geschäftsbetrieb, wenn er Funktionen ausübe, die primär in den Bereich der Eigenwirtschaft des Mitglieds fielen und die das Mitglied selbst wahrnehmen müßte, falls die Genossenschaft nicht tätig wäre. Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß die Genossenschaft nur insoweit tätig werden dürfte, wie es auch das einzelne Mitglied tatsächlich täte (143). Es genügt, daß die Tätigkeit der Eigenwirtschaft zugehörig wäre, wenn der einzelne sie ausüben würde, wenn er es technisch und finanziell könnte.

Diese Meinung ist allen bisher geschilderten vorzuziehen. Sie vermeidet deren sämtliche Nachteile, beruht auf einer sprachlich vernünftigen Auffassung des Wortlauts des Gesetzes,

---

138) M.Fischer, S.37 ff.

139) Ansatzpunkte schon bei Messerschmidt, S.119.

140) S.38 ff.

141) Die im Grunde unbestritten ist, vgl. oben Anm.118 und Parisius, S.112, 166; Anschütz-v.Völderndorff, S.52 f: Der Gesetzgeber wollte mit diesem Merkmal Vereine ausschließen, die nicht als wirtschaftende fördern.

142) S.42.

143) Vgl. etwa Gabriel, Grundfragen S.286.

macht den unklaren und nicht befriedigenden Begriff der unmittelbaren Förderung (144) überflüssig und bietet ein außerordentlich praktikables Instrument zur Abgrenzung der Genossenschaft von anderen Formen des Zusammenschlusses, namentlich vom eingetragenen Verein (145). Die Lösung vermag aber gleichwohl nicht voll zu befriedigen.

f2) Fischer stellt mit Recht den Geschäftsbetrieb, das wirtschaftliche Unternehmen der Genossenschaft in den Mittelpunkt. Der geschäftliche Betrieb, die planmäßige organisierte Teilnahme am Wirtschaftsleben ist das Mittel, mit dem der Förderungszweck erfüllt werden soll. Ein Zusammenschluß, der seine Ziele mit einem wirtschaftlichen Unternehmen nicht erreichen will, kann nicht als Genossenschaft eingetragen werden (146). Eine Dividendengenossenschaft, die irgendwie Geld verdient und als Dividende verteilt, fördert die Mitglieder nicht durch den Geschäftsbetrieb, mit dem die Wirtschaften der Mitglieder keine geschäftliche Beziehungen zwischen den Eigenwirtschaften der Genossen und dem wirtschaftenden Unternehmen der Genossenschaft vollzogen werden soll, muß die Tätigkeit der Genossenschaft zwangsläufig auf dem Gebiet liegen, auf dem sich auch die Mitgliederwirtschaften bewegen. Hat der Betrieb der Genossenschaft mit dem Beruf der Mitglieder nichts zu tun, so kann der Genosse keine geschäftlichen Beziehungen zum Betrieb der Genossenschaft unterhalten, kann also nicht mittels des Betriebs gefördert werden. Nur wenn ein funktioneller wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Mitgliederwirtschaft und Genossenschaftsunternehmen besteht, kann dieses als Förderungsmittel wirksam werden. Nur ein Be-

---

144) Vgl. oben bei Anm.112-117.

145) M.Fischer, S.48, 53 f.

146) Das sagt auch das Kammergericht, wenn es (RJA 9,241) aus dem Wort "mittels" das Erfordernis eines inneren Zusammenhangs zwischen dem Geschäftsbetrieb der Genossenschaft und dem Erwerbsberuf der Mitglieder ableitet. Vgl. M.Fischer, S.37 N.119 und Parisius-Crüger, § 1 Bem.10.

trieb "der Aufgaben wahrnimmt, die primär Aufgaben der Mitgliederwirtschaften und als solche allen Mitgliedern gemeinsam sind, Aufgaben also, die aus den Mitgliederwirtschaften gewissermaßen "ausgeklammert" sind und die von den Mitgliedern wieder selbst wahrgenommen werden müßten, wenn die Tätigkeit der Genossenschaft auf diesem Gebiet eingestellt werden würde" (147), kann die Mitgliederwirtschaften fördern.

Wenn das richtig ist, muß diese Ausrichtung des Betriebs in jedem Fall vorliegen, gleichgültig, ob der Betrieb als gemeinschaftlich bezeichnet wird oder nicht. Das Begriffsmerkmal "gemeinschaftlich" scheint demnach überflüssig zu sein.

Einen Beweis liefert die Anwendung Fischers These, gemeinschaftlich sei der Betrieb, wenn er Funktionen der Mitgliederwirtschaften wahrnehmen, auf die Dividendengenossenschaft. Fischer sagt (148): "Eine Dividendengenossenschaft nimmt nie Tätigkeiten wahr, die der Wirtschaftsführung ihrer Mitglieder entnommen sind." Das ist nicht immer so. Wenn der Betrieb der Genossenschaft auf den Erwerbsberuf der Mitglieder ausgerichtet ist, etwa im Fall einer Einkaufsgenossenschaft für Gastwirte, wenn aber kein Mitglied bei der Genossenschaft bezieht und diese nur vom Nichtmitgliedergeschäft lebt und z.B. einen regen Spirituosenabsatz an Private betreibt, so liegt nach Fischer ein gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb vor (149), da die Tätigkeit der Genossenschaft ja der Wirtschaftsführung der Mitglieder entnommen ist (150). Gleichwohl wird kein Mitglied durch den gemein-

147) M.Fischer, S.42.

148) S.43.

149) Es kommt nicht darauf an, ob die Mitglieder die Leistungen der Genossenschaft tatsächlich in Anspruch nehmen. Die Bereitschaft der Genossenschaft, die Mitgliederfunktionen zu übernehmen, reicht aus: M.Fischer,S.43.

150) Fischer bildet S.85 den Fall so, daß die Wirte nicht nur nicht bei der Genossenschaft beziehen, sondern sämtlich ihren Beruf aufgeben. In diesem Fall ist die Funktion "Einkauf für Gastwirtschaften" nichts den Mitgliedern Gemeinsames. In beiden Fällen warten die Mitglieder je-

schaftlichen Geschäftsbetrieb gefördert, sondern allenfalls durch seine kapitalmäßige Beteiligung, auf die eine Dividende verteilt wird. Ein solcher Zusammenschluß wäre trotz der Gemeinschaftlichkeit des Betriebs nicht eintragbar, weil der gemeinsame Betrieb die Wirtschaften der Mitglieder nicht mehr fördern soll.

Die Bedeutungslosigkeit des Merkmals "gemeinschaftlich" wird an einem anderen Fall besonders deutlich. In der Literatur wird gelegentlich (151) als negatives Beispiel gesagt: Schuhmacher können keine Einkaufsgenossenschaft für Schneider bilden. Dazu könnte man natürlich mit Fischer sagen: Weil der Handel mit Schneiderbedarf keine Funktion des Schuhmacherhandwerks darstellt, ist der Geschäftsbetrieb der Genossenschaft kein gemeinschaftlicher. Denkt man sich jedoch das Merkmal "gemeinschaftlich" hinweg, so ergibt sich folgendes. Die Schuhmacher können mit den von der Schneiderbezugsgenossenschaft gebotenen Einkaufsmöglichkeiten nichts anfangen. Wirtschaftliche Beziehungen zum Unternehmen der Genossenschaft sind für sie sinnlos. Mittels des Geschäftsbetriebs der Genossenschaft können sie als Schuster gar nicht gefördert werden. Deswegen können sie einen solchen Zusammenschluß, der ihnen nur auf ihre Beteiligung hin eine Dividende einbringen kann, nicht als eingetragene Genossenschaft gründen.

Fischer wendet gegen eine Streichung des Wortes "gemeinschaftlich" aus § 1 folgendes ein (152). Der Geschäftsbetrieb sei nichts anderes als die tatsächlichen Voraussetzungen zum Funktionieren der Genossenschaft, sei also ein Begriffsmerkmal, das bei jeder selbst handelnden juristischen Person zwangsläufig vorhanden sein müsse und wäre somit, streicht man das Wort "gemeinschaftlich", ebenfalls überflüssig. Die sich dann aber ergebende Änderung des Textes des § 1 (Personenvereinigungen ..., die die Förderung der Eigenwirtschaf-

---

doch nur auf Dividende. Sie bilden eine "Dividendengenossenschaft".

151) Etwa bei Parisius-Crüger, § 1 Bem.10.
152) S.35.

ten ihrer Mitglieder bezwecken ...) habe einen anderen Sinn als § 1 des Gesetzes, da nach dieser Fassung etwa Gewerkschaften als Genossenschaften entstehen können müßten, weil sie ja ihre Mitglieder, und zwar durchaus unmittelbar, fördern.

Abgesehen davon, daß bei einer Streichung des Merkmals "Geschäftsbetrieb" auch die in dem Wörtchen "mittels" enthaltene Zweck-Mittel-Relation beseitigt wird, kann eine solche Auffassung von einem Geschäftsbetrieb nicht richtig sein (153). Wenn tatsächlich jede juristische Person "zwangsläufig" einen Geschäftsbetrieb haben müßte, müßte entweder jede oder gar keine als eingetragener Verein entstehen können. Daß dem nicht so ist, bedarf keiner Begründung. Unter "Geschäftsbetrieb" werden denn auch diejenigen tatsächlichen Voraussetzungen verstanden, die zu einer dauernden, aktiven Teilnahme am Wirtschaftsleben (154), zum Betreiben eines Geschäfts (155) notwendig sind, die also das wirtschaftliche Unternehmen der Genossenschaft ausmachen.

Mit dieser Argumentation kann man also die Unentbehrlichkeit des Wortes "gemeinschaftlich" nicht beweisen. Vielmehr gibt die Formulierung "Förderung mittels Geschäftsbetriebs" der Fassung des § 1 ein durchaus eigenes Gepräge, da mit ihr zum Ausdruck kommt, daß die Förderung der Mitglieder nicht beliebig, sondern durch wirtschaftliche Beziehungen zu den Unternehmen der Genossenschaft erreicht werden soll (156).

---

153) Sie widerspricht auch M.Fischers eigenen Ansichten, vgl. S.27 und 38.

154) Fischer, S.27, 38 m.w.Nachw. und oben Anm.118, 119.

155) Das wird vor allem bei den älteren Kommentaren deutlich. Parisius verweist S.166 auf das Handelsrecht und zitiert z.B. Endemann: "Geschäft ist diejenige Anstalt, welche den gewerbsmäßigen oder kaufmännischen Betrieb des Handels bezweckt und ermöglicht." Anschütz-v.Völderndorff verweisen auf ihre eigene Erläuterung von "Etablissement" (z.B. S.21 N.33; vgl. S.52).

156) Fischer, S.27; Waldecker, S.31; Deumer, S.55 f; v.Sicherer, S.151; Paulick, Lehrbuch S.60; KG aaO. (oben Anm.146).

In dem Erfordernis des Geschäftsbetriebs als Förderungsmittel liegt der einzige, aber auch ausreichende Anhaltspunkt im Gesetz für die notwendige Einschränkung des an sich uferlosen Förderungsbegriffs. Soll das Unternehmen der Genossenschaft als solches die Mitglieder fördern, so muß es eine Tätigkeit ausüben, die wirtschaftlich zu der der Mitglieder paßt und diese ergänzt. Er muß auch dann "gemeinschaftlich" im Sinne Fischers sein, wenn man das Wort streicht.

Für dieses Ergebnis spricht weiter, daß sich alle Folgerungen, die Fischer von seiner Auffassung des Wortes "gemeinschaftlich" als "funktionstragend" ableitet, ebenso ergeben, wenn man den Begriff beiseite läßt.

Bei der Untersuchung der einzelnen Fälle, in denen eine Auflösung der Genossenschaft nach § 1 in Betracht kommen kann, unterscheidet Fischer folgende Gruppen:

1. Der Betrieb ist gemeinschaftlich und dient der Mitgliederförderung (157).
2. Der Betrieb ist gemeinschaftlich, dient aber nicht mehr der Mitgliederförderung (158).
3. Der Geschäftsbetrieb ist nicht gemeinschaftlich (159). Hierunter sollen a) die Dividendengenossenschaft, b) die Beteiligungsgenossenschaft und c) die Fälle eines sehr umfangreichen Nichtmitgliedergeschäfts fallen.

Der Fall zu 1 ist hier unproblematisch, da er nicht zu einer unterschiedlichen Beurteilung führen kann.

Im Fall zu 2 bildet Fischer (160) den Fall einer Konsumgenossenschaft, die sich in ihrer Preisbildung der nicht genossenschaftlichen Konkurrenz voll anpaßt, die entstehenden Überschüsse aber nicht unter die Mitglieder verteilt, son-

---

157) S.69-80.
158) S.80-84.
159) S.85 ff.
160) S.80.

dern anderen Zwecken zuwendet. Zwar ist der Betrieb gemeinschaftlich, weil er das Einkaufsbedürfnis der Mitglieder befriedigt; die Mitglieder haben jedoch von der Genossenschaft keinerlei geldwerten Vorteil. Sie werden also nicht gefördert. Es scheint klar zu sein, daß eine solche Genossenschaft nicht eingetragen werden kann. Fischer kommt nun mit folgenden Überlegungen dazu, gleichwohl eine Förderung anzunehmen. Er geht (161) von der Frage aus, ob der Förderungsbegriff verlangt, daß der Betriebsüberschuß den Mitgliedern zur Verfügung gestellt werden muß (162). Nach einer Erörterung des Gewinnbegriffs im Genossenschaftsrecht kommt er (163) zu dem zutreffenden Ergebnis, daß ein Teil des Überschusses zu sachfremden Zwecken verwandt werden darf, weil die jeweils bestmögliche Förderung nicht vorgeschrieben ist. Für den Fall aber, daß das Mitglied nichts erhält, sieht er die Förderung in dem Wertzuwachs, den die Beteiligung an der Genossenschaft durch die in der Reservenbildung liegende Vermögenssteigerung der Genossenschaft erfährt (164). Das ist zwar abstrakt gesehen zutreffend, doch kann man in dem Wertzuwachs der Beteiligung keine Förderung mehr sehen.

---

161) S.81.

162) Die Frage ist für den Ausgangsfall, in dem außer der Rückvergütung jede andere Art der Förderung ausscheidet, richtig gestellt. Das Problem verschiebt sich jedoch sofort, wenn ohne Überschußverteilung in anderer Weise geldwerte Vorteile für die Mitglieder entstehen. Eine Einkaufsgenossenschaft für Lebensmittelhändler, die keine Rückvergütungen verteilt (Rewe), würde z.B. ihre Mitglieder selbst dann fördern, wenn sie dieselben Preise wie der konkurrierende cash-and-carry-Großmarkt berechnete, weil sie im Gegensatz zu diesem frei Haus liefert und keine Barzahlung verlangt. Die geldwerte Förderung des Mitglieds liegt darin, daß er die Transportkosten und die Arbeit des Auf- und Abladens erspart und nicht ständig Bargeld zur Hand haben muß.

163) S.83.

164) S.83 f.

Der Wertzuwachs liegt vor, doch, um es trivial auszudrücken, das Mitglied hat nichts davon. Zwar gibt der mit einem Austritt verbundene Verlust des Anteils am Wertzuwachs (165) kein Argument her, weil der Austritt freiwillig ist. Der Förderungserfolg tritt aber erst bei einer Liquidation ein. Kein Unternehmen arbeitet auf die Liquidation hin. Der Wert des Anteils geht also, auch falls das Mitglied nicht austritt, spätestens mit seinem Tode unter (166). Die Mitgliedschaft ist unvererblich (167). Der Erbe muß neu eintreten, und ob er aufgenommen wird, steht dahin. Ein Vorteil, von dem völlig ungewiß ist, ob er je eintreten wird, ist keine Förderung.

Fischer bringt (168) noch ein zweites Argument: die Genossenschaft kann neben einer großzügigeren Bedienung eine Fülle von Dienstleistungen erbringen, die Kosten verursachen und einen Vermögenswert haben, die aber nicht berechnet werden. Als Beispiel weist er auf einen Bankbetrieb hin. Aus der bloßen Verwendung des Betriebsüberschusses ließen sich also keine Schlüsse ziehen (169). Das ist völlig richtig, doch hat es nichts mit dem zu untersuchenden Fall (170) der Konsumgenossenschaft zu tun, deren Tätigkeit sich in nichts von der der Konkurrenz unterscheidet. Obwohl der Betrieb dieser Genossenschaft "gemeinschaftlich" im Sinne Fischers ist, könnte die Genossenschaft nicht eingetragen werden, weil das Unternehmen die Mitgliederwirtschaften nicht fördern soll.

Der nächste Fall, den Fischer mit seiner Auffassung des Wortes "gemeinschaftlich" löst, ist der der Dividendengenossen-

---

165) § 73 Abs.2; ebenso M.Fischer, S.84 N.260.

166) § 77 Abs.1.

167) Meyer-Meulenbergh, § 77 Bem.1.

168) S.84.

169) Vgl. oben Anm.162. In solchen Dienstleistungen liegt sogar für diejenigen Mitglieder von Kreditgenossenschaften das Schwergewicht der Förderung, die keinen Kredit in Anspruch nehmen.

170) Vgl. oben bei Anm.160 und den Fall Anm.162.

schaft (Fall 3 a). Er bildet den Fall einer Einkaufsgenossenschaft von Gastwirten, die sämtlich ihren Beruf aufgegeben haben. Die Genossenschaft beliefert andere Wirte und verteilt lediglich eine Dividende an ihre Mitglieder (171). Fischer kommt (172) zu dem Ergebnis, eine solche Genossenschaft könne aufgelöst werden. Den Grund sieht er letztlich darin, daß der Betrieb der Genossenschaft keine Funktionen der Mitgliederwirtschaften ausübt, also nicht gemeinschaftlich ist. Das Ergebnis ist, denkt man das Wort "gemeinschaftlich" un § 1 hinweg, dasselbe: Die Mitglieder werden nicht mit Hilfe des geschäftlichen Unternehmens, sondern durch ihre kapitalmäßige Beteiligung gefördert.

Falls aber die Wirte nicht ihren Beruf wechseln, sondern ihre Einkäufe bei der Genossenschaft schlicht einstellen (173), müßte Fischer zu einem anderen Ergebnis kommen, da der Betrieb noch immer Mitgliederfunktionen innehat. Seine auf der Kapital- und Haftungsstruktur der Genossenschaft basierenden Argumente (174) gelten für beide Fälle gleichermaßen. Wenn geschäftliche Beziehung zwischen den Mitgliederbetrieben und dem Unternehmen der Genossenschaft nicht mehr bestehen, kann es nicht gut einen Unterschied machen, ob die Mitglieder bei der Genossenschaft nicht beziehen wollen oder ob sie es nicht (mehr) können. Auch die Berufsaufgabe geht auf ihren freien Entschluß zurück. Entscheidend ist, daß das Unternehmen der Genossenschaft nicht das Mittel ist, mit dem die Genossen gefördert werden sollen (175). Aus welchen

---

171) Vgl. dazu oben Anm.150.

172) S.85-88.

173) Es ist z.B. denkbar, daß eine solche Genossenschaft großen, nach modernen Vertriebsmethoden arbeitenden Konkurrenten in ihrer Preisgestaltung hoffnungslos unterlegen ist, so daß die Mitglieder nach und nach zu der billigeren Quelle abwanderln, während die Genossenschaft mehr oder weniger verdeckt zum Absatz an Private übergeht.

174) S.86 f.

175) Hier besteht eine Parallele zum Nichtmitgliedergeschäft, vgl. M.Fischer,S.85 N.263 und unten bei Anm.181-190.

Gründen die Mitglieder auf die Förderungsleistung des genossenschaftlichen Betriebes verzichten und nur noch auf eine Kapitaldividende warten, ist gleichgültig. Auf die Betriebsfunktionen der Genossenschaft kommt es nicht an. Wenn der Betrieb die Mitglieder nicht fördern soll - sei es auch nur, weil die Mitglieder nicht mehr gefördert werden sollen - ist der Rahmen des § 1 verlassen. Auch hier beruht die Lösung also nicht auf Fischers Deutung des Wortes "gemeinschaftlich".

Ein weiterer Anwendungsfall (176) ist die sog. Beteiligungsgenossenschaft. Darunter soll mit Fischer (177) eine Genossenschaft verstanden werden, die ihren Gewinn nicht durch den Abschluß von Geschäften, sondern durch Anlegung ihres Kapitals erzielt. Fischer unterscheidet zwei Aspekte der Frage. Beherrscht die Genossenschaft ein anderes Unternehmen, kann sie also auf seine Geschäftsführung entscheidenden Einfluß ausüben, so soll der Fall wie bei der Dividendengenossenschaft gelöst werden (178)(179). Ähnlich will Fischer den Fall entscheiden, daß das Halten der Beteiligungen zum eigentlichen Geschäftsbetrieb der Genossenschaft wird und das ursprünglich von den Mitgliedern genutzte Unternehmen in den Hintergrund tritt. Auch hier argumentiert er nicht mit der Funktion, die der genossenschaftliche Betrieb ausübt, mit der Struktur der Genossenschaft. Die Entscheidung hängt also ebenfalls nicht von seiner Auffassung des Merkmals "gemeinschaftlich" ab. In solchen Fällen wird die

---

176) 3 b; vgl. oben bei Anm.159; M.Fischer, S.88 ff.

177) S.89.

178) S.91; vgl. oben bei Anm.171-176.

179) Interessanterweise läßt Fischer hier das Merkmal "gemeinschaftlich" beiseite und fragt (S.91) nur, ob "das beherrschte Unternehmen seinerseits zur Förderung der Mitgliederwirtschaften beitragen soll".

Genossenschaft in aller Regel zur Verwaltung ihres Vermögens keinen Geschäftsbetrieb, kein aktiv wirtschaftendes Unternehmen (180) haben. Es scheitert also schon an dieser Voraussetzung. Ist kein Geschäftsbetrieb vorhanden, kann die Frage, ob er gemeinschaftlich ist, nicht auftauchen.

Die Fehlsamkeit seiner Deutung des Wortes "gemeinschaftlich" in § 1 wird im letzten Anwendungsfall (181), dem des Nichtmitgliedergeschäfts, besonders deutlich. Fischer wandelt hier nämlich seine eigene Definition so stark ab, daß nicht viel oder auch nichts von ihr übrig bleibt. In seiner allgemeinen Erläuterung stellt Fischer (182) darauf ab, daß die Genossenschaft eine Tätigkeit ausübt, die funktionell der wirtschaftlichen Betätigung der Mitglieder entspricht. Es soll also darauf ankommen, daß der Betrieb der Genossenschaft dem Mitglied die Möglichkeit zu einer zu seiner Wirtschaftsführung gehörenden Maßnahme bietet, die das Mitglied selbst ausführen müßte, wenn die Genossenschaft nicht wäre. Daß diese Möglichkeit vom Mitglied ausgenutzt wird, ist nicht erforderlich (183). Fischer war ja von einer scharfen Ablehnung der Theorien aus, mit "gemeinschaftlich" sei ein Verhalten der Mitglieder umschrieben (184), zu seiner These gekommen. Bei der Anwendung seines Begriffs auf das Nichtmitgliedergeschäft sieht Fischer plötzlich das Entscheidende darin, daß die Funktion der Mitgliederwirtschaft nicht nur

---

180) Das verlangt M.Fischer, S.41.

181) 3 c; vgl. oben bei Anm.159; M.Fischer, S.92 ff.

182) S.42 f; vgl. oben bei Anm.142.

183) S.43: "Eine solche Funktionsausgliederung mag in ihrer idealen Ausprägung nur dann vorliegen, wenn die Mitgliederwirtschaften den gemeinschaftlichen Betrieb tatsächlich jedesmal in Anspruch nehmen; rechtlich ist das nicht erforderlich: Die Genossenschaft erhält ihre Legitimation schon durch die Bereitschaft, Mitgliederfunktionen zu übernehmen, nicht erst durch die eigentliche Übernahme, die jeweils einen entsprechenden Entschluß des Mitglieds voraussetzt."

184) S.37.

übernommen, sondern auch tatsächlich ausgeübt wird (185). Da das ohne ein entsprechendes Verhalten der Mitglieder nicht möglich ist, hat Fischer seiner These den Boden entzogen und findet sich durchaus in der Nachbarschaft der von ihm zunächst bekämpften (186) Ansicht Waldeckers (187). Damit hat Fischer das Neue an seiner Definition aufgegeben. Wenn er von dem Geschäftsbetrieb eine "Verbindung zu den Mitgliederwirtschaften" verlangt (188), so ist das in Wahrheit nichts anderes, als das hier geforderte Kausalverhältnis zwischen Geschäftsbetrieb der Genossenschaft und Förderung des Mitglieds. Auch seine mit Waldecker übereinstimmende Ansicht, das grundsätzliche Gebot, die Geschäfte hauptsächlich mit Mitgliedern abzuschließen (189), lasse sich nur aus dem Wort "gemeinschaftlich" ableiten, ist unrichtig: auch dieses Gebot folgt unmittelbar aus dem Gesetz, das vorschreibt, die Förderung habe "mittels Geschäftsbetriebs" zu geschehen. Das setzt wirtschaftliche Beziehungen zwischen dem Mitglied und dem Unternehmen der Genossenschaft voraus. Je stärker nun das Fremdgeschäft ist, in desto geringerem Umfang ist der Geschäftsbetrieb Mittel zur Förderung der Mitglieder. Wird das Mitgliedergeschäft gar nicht (mehr) betrieben, so ist der Betrieb nicht (mehr) das Mittel zur Förderung der Wirtschaften der Mitglieder: es liegt eine Divi-

---

185) S.93: "'Gemeinschaftlich' ist nur ein Betrieb, der ursprüngliche Mitgliederfunktionen ausübt. Der häufigste Verstoß gegen dieses Erfordernis ist das Nichtmitgliedergeschäft ... Das einzelne, mit einem Außenstehenden abgeschlossene Geschäft hat ... keine Verbindung zu den Mitgliederwirtschaften." S.96: "Im Mitgliedergeschäft ist der Betrieb gemeinschaftlich, da er Mitgliederfunktionen ausübt; im Fremdgeschäft dagegen werden keine Mitgliederfunktionen wahrgenommen." S.101: "Richtig ist, daß das Fremdgeschäft ... Funktionen ausübt, die nicht aus den Mitgliederwirtschaften abgeleitet sind."

186) S.32 f; vgl. S.92.

187) S.92.

188) S.92; vgl. das Zitat Anm.185.

189) S.92.

dendengenossenschaft vor. Der Übergang ist, wie auch Fischer (190) ausführt, fließend.

Die Ansicht Fischers über die Bedeutung des Wortes "gemeinschaftlich" in § 1 ist demnach abzulehnen, und zwar schon deshalb, weil sie widersprüchlich ist. Der Begriff der Gemeinschaftlichkeit wird ohne Rücksicht auf das Verhalten der Mitglieder gewonnen, gleichzeitig wird aber dem tatsächlichen Verhalten der Mitglieder bei der Prüfung des Merkmals entscheidende Bedeutung beigelegt.

g2) Das Ergebnis ist: Das Merkmal "gemeinschaftlich" in § 1 hat keine selbständige Bedeutung. Ein sinnvoller, einleuchtender Inhalt läßt sich nicht finden. Die notwendigen Beschränkungen der Rechtsform der Genossenschaft ergeben sich zwanglos daraus, daß ein Geschäftsbetrieb das Mittel zur Förderung der Mitglieder sein muß.

c) Die gesetzliche Definition der Genossenschaft hat also folgenden Inhalt (191):

Förderung der Mitgliederwirtschaften ist jede Verschaffung geldwerter Vorteile.
Geschäftsbetrieb ist ein wirtschaftendes Unternehmen, eine auf dauernde und aktive Teilnahme am wirtschaftlichen Leben ausgerichtete Organisation.
Der Geschäftsbetrieb muß das Mittel zur Förderung der Mitgliederwirtschaften sein. Die Mitglieder müssen wirtschaftliche Beziehungen zum Unternehmen der Genossenschaft unterhalten und dürfen nicht lediglich auf Grund ihrer Beteiligung eine Dividende beziehen.

2. Andere Zwecke

Zur Beurteilung einer Beteiligung der Genossenschaft an einer anderen Gesellschaft muß weiter untersucht werden, ob

---

190) S.104.
191) Vgl. M.Fischer, S.44.

die so näher umschriebene Förderung der Mitglieder der einzige Zweck ist, den eine Genossenschaft verfolgen darf, oder ob sie zugleich auch andere Zwecke verfolgen darf. Wenn das der Fall ist, ergibt sich die weitere Frage, in welchem Verhältnis die anderen Zwecke zu dem Zweck der Förderung durch einen Geschäftsbetrieb stehen müssen.

Eine ausdrückliche Bestimmung enthält das Gesetz nicht. Bei allen anderen Personenzusammenschlüssen ist die Verfolgung anderer Zwecke neben demjenigen zulässig, der der betreffenden Rechtsform das Gepräge gibt. Der eingetragene Verein darf nach der h.M. jeden Zweck mit jedem Mittel verfolgen, sofern nicht ein wirtschaftlicher Hauptzweck mit einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erreicht werden soll (192). Beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit muß die Versicherung der Mitglieder Hauptzweck sein (193). Die bergrechtliche Gewerkschaft, die in Nordrhein-Westfalen nicht dem Zweck nach, wohl aber in ihrer Tätigkeit auf den Bergbau zugeschnitten ist, darf auch jede andere Betätigung ausüben, solange ihr gesamtes Wirken nicht überwiegend bergbaufremd ist (194).

Die Rechtslage bei den anderen Personenzusammenschlüssen legt also den Gedanken nahe, daß diese Frage bei der eingetragenen Genossenschaft nicht anders zu entscheiden ist. Zu einer genauen und überzeugenden Antwort müssen jedoch vor allen Dingen die Anhaltspunkte, die das Gesetz selbst bietet, berücksichtigt werden. Solche Anhaltspunkte können sich daraus ergeben, wie das Gesetz Tätigkeiten der Genossenschaft behandelt, die nicht der Erreichung des vorgeschriebenen Zwecks, der Förderung durch Geschäftsbetrieb, dienen. Sind solche Tätigkeiten zugelassen, ist der Schluß zulässig, daß es der Genossenschaft möglich sein muß, die

---

192) Vgl. oben nach Anm.47.

193) Vgl. oben bei Anm.71, 72; vor Anm.79.

194) § 94 Abs.6 ABG NW; vgl. oben vor Anm.99.

mit solchen Maßnahmen erstrebten Ziele auch in der Satzung als weiteren Zweck aufzuführen.

Da wegen der Formulierung des Abs.2 Nr.1 des § 1 eine eingehende Untersuchung der Beziehungen zwischen Förderungszweck und Einzelmaßnahme erforderlich ist (195), soll die Frage nach der Zulässigkeit von anderen Zwecken erst nach dieser Prüfung beantwortet werden (196).

II. Die Regelung des Entwurfs

1. Förderung durch Inanspruchnahme von Einrichtungen

Der Referentenentwurf bemüht sich, den Begriff der Genossenschaft schärfer zu fassen. Er stellt die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft Zusammenschlüssen von nicht geschlossener Mitgliederzahl zur Verfügung, deren Zweck darauf gerichtet ist, "ihre Mitglieder dadurch wirtschaftlich zu fördern, daß sie die Einrichtungen der Genossenschaft in Anspruch nehmen können." (197)

Ob und inwieweit mit einer solchen Formulierung ein Fortschritt erzielt wird, bedarf näherer Prüfung, soweit die Abweichungen vom Gesetz für die Frage nach der Zulässigkeit von Beteiligungen erheblich sein können.

a) Am vorgeschriebenen Ziel der Genossenschaft, der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder, ändert der Entwurf

---

195) Vgl. oben vor Anm.6.

196) Unten bei Anm.287.

197) § 1 Abs.1 Entw. lautet: "Die Genossenschaft ist eine Gesellschaft mit nicht geschlossener Mitgliederzahl und eigener Rechtspersönlichkeit. Ihr Zweck muß darauf gerichtet sein, ihre Mitglieder dadurch wirtschaftlich zu fördern, daß sie die Einrichtungen der Genossenschaft in Anspruch nehmen können."

nichts. Daß der Entwurf auf die ohnehin inhaltslose (198) Unterscheidung zwischen Erwerb und Wirtschaft der Mitglieder verzichtet und kurz und prägnant von wirtschaftlicher Förderung spricht, ist ein Vorteil gegenüber dem Gesetz.

Der Begriff der Förderung unterscheidet sich im Entwurf nicht von dem des Gesetzes. Unter Förderung ist also auch nach dem Entwurf jede wirtschaftliche Besserstellung der Mitglieder zu verstehen (199). Damit ergibt sich auch hier die Notwendigkeit, diesen uferlosen Förderungsbegriff einzuschränken, wenn die Verwendbarkeit der Rechtsform nicht unbeschränkt sein soll. Das erreicht das Gesetz, indem es als Förderungsmittel einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb verlangt. Der Entwurf schreibt als Mittel der Förderung Einrichtungen der Genossenschaft vor, die die Mitglieder in Anspruch nehmen können. Das Ergebnis ist in beiden Fällen, daß der Zweck einer Genossenschaft nicht darauf gerichtet sein darf, unabhängig von dem Wirtschaftsleben der Mitglieder Gewinne zu erzielen und an diese zu verteilen (200). Das wird durch die Formulierung des Entwurfs, nach dem die Mitglieder Einrichtungen der Genossenschaft "in Anspruch nehmen" sollen, deutlicher als im geltenden Recht hervorgehoben.

b) Von dieser Übereinstimmung in dem Endziel abgesehen, eine sinnvolle Beschränkung des Förderungsbegriffs zu finden, weicht jedoch der Entwurf mit der andersartigen Bestimmung des Förderungsmittels erheblich vom geltenden Recht ab.

Das Gesetz verlangt als Förderungsmittel einen Geschäftsbetrieb,also ein auf wirtschaftliche Betätigung ausgerichtetes, auf Dauer berechnetes Unternehmen (201). Damit ist festgelegt, daß die Förderung durch geschäftliche, dem Wirt-

198) Vgl. oben bei Anm.110.
199) Vgl. oben nach Anm.111, 191.
200) Vgl. dazu auch Anm.112-117.
201) Eben Anm.118.

schaftsleben zuzurechnende Mittel angestrebt werden muß (202).

Demgegenüber ist der Begriff "Einrichtung" viel umfassender (203). Eine Einrichtung ist jede irgendwie gegenständlich manifestierte Veranstaltung. Irgendeine Beschränkung, etwa auf das Gebiet des wirtschaftlichen Lebens, des Güteraustausches, ist dem Wort nicht zu entnehmen (204). Das führt zu einer sehr viel weitgehenderen Anwendbarkeit der Rechtsform der Genossenschaft als nach geltendem Recht. Das Erfordernis des Geschäftsbetriebs in § 1 des Gesetzes stellt, schlagwortartig ausgedrückt, die Genossenschaftsform zu wirtschaftlicher Förderung mit wirtschaftlichen Mitteln zur Verfügung, während es nach dem Entwurf ausreicht, wenn die wirtschaftliche Förderung mit irgendwelchen Mitteln, nämlich mit einer Einrichtung, angestrebt werden soll. Daß diese Einrichtung eine wirtschaftliche sein müßte, ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen. Dem Entwurf ist Genüge getan, wenn die Tätigkeit des Zusammenschlusses das Mitglied wirtschaftlich besser stellt, indem sie entweder seine Einkünfte erhöht - das wird normalerweise mit wirtschaftlichen Mitteln geschehen - oder seine Ausgaben vermindert. Die Verminderung von Ausgaben kann aber überall da angestrebt werden, wofür etwas Geld ausgegeben werden muß. Wirtschaftlich fördernde Einrichtungen sind also praktisch unbeschränkt vorstellbar.

So könnte z.B. nahezu jeder Sportverein, sofern nur die Ausübung des betreffenden Sports dem einzelnen unmöglich wäre (Rudern, Tennis) oder auch nur höhere Kosten verursachen wür-

---

202) Oben Anm.119.

203) Begründung S.210.

204) Das scheint die Begründung S.210 auch zu sehen. Es werden aber gleichwohl als Beispiele für "organisatorische Veranstaltungen" nur solche genannt, die sich als Geschäftsbetrieb darstellen, wie die Unterhaltung eines Teilfinanzierungssystems oder das Vermittlungs- oder Delkrederegeschäft.

de, eine eingetragene Genossenschaft sein. Es ist nicht zu bezweifeln, daß Ruderer oder Tennisspieler die Einrichtungen ihres Vereins benutzen. Da die einzelnen Mitglieder in aller Regel die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Sportarten nicht finanzieren könnten, werden sie durch den Zusammenschluß auch wirtschaftlich gefördert. Ebenso könnte es Genossenschaften geben, die sich nur auf die billige Verschaffung höherer Dienste, wie Beratung, Betreuung usw. beschränken (205). Ein solcher Zusammenschluß könnte also z.B. einen Werbefachmann, einen Juristen, einen Arzt anstellen, deren Dienste die Mitglieder kostenlos in Anspruch nehmen könnten (206).

Der Entwurf stellt also die Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft auch für nicht wirtschaftliche Tätigkeiten zur Verfügung, während das Gesetz als Förderungsmittel einen Geschäftsbetrieb verlangt. Eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Änderung ist hier nicht erforderlich, da die Erweiterung des Anwendungsbereiches der Genossenschaft für die Beurteilung von Beteiligungen nicht erheblich ist. Wenn der

---

205) Zur Frage, ob § 1 des Entwurfs auch solche Betreuungen deckt, bei denen das Mitglied nicht unmittelbar die Genossenschaft in Anspruch nimmt (etwa Werbung für die Handelsmarke der genossenschaftlichen Organisation) vgl. Westermann, BlfG 1962, 230, 233.

206) Ein weiteres Beispiel für eingetragene Vereine, die nach dem Entwurf Genossenschaften werden könnten, sind die sog. Schweinemastringe. Diese beschäftigen einen Berater, der den Mitgliedern in allen Fragen der Fütterung und Haltung zur Seite steht und vor allem regelmäßige Gewichtskontrollen durchführt und Fütterungspläne aufstellt. Zum Teil werden auch die Fütterungsmittel oder Ferkel gemeinsam eingekauft, wobei der Ring als Vermittler auftritt, während die einzelnen Landwirte Vertragspartner der Lieferanten sind (Strecker, Die Landwirtschaft und ihre Marktpartner, Hiltrup b. Münster, o.J., S.124,128). Ein solcher Schweinemastring unterhält zwar Einrichtungen, die die Mitglieder nutzen können, aber keinen Geschäftsbetrieb.

Entwurf gegenüber dem Gesetz weitere Förderungsmittel zuläßt, kann sich daraus keine Einschränkung der Zulässigkeit von Beteiligungen ergeben. Auf die Problematik dieser Vorschläge des Entwurfs braucht daher nicht eingegangen zu werden.

2. Andere Zwecke

Die Frage, ob und inwieweit die Genossenschaft nach dem Entwurf neben der Förderung andere Zwecke verfolgen darf (207), soll ebenfalls (208) zunächst zurückgestellt werden, weil vom Förderungszweck abweichende Verhaltensweisen der Genossenschaft ohnehin eingehend untersucht werden müssen.

B. Einfluß der Zweckbindung auf die Beurteilung einzelner Handlungen der Genossenschaft

I. Allgemeines

1. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es zunächst einer Einteilung der vorkommenden Handlungen nach ihrem Verhältnis zum Förderungszweck.

a) Auszugehen ist von den Geschäften, mit denen die Förderung der Mitglieder durch das Unternehmen der Genossenschaft vollzogen wird. Das sind die sog. Zweckgeschäfte (209). Ihnen entspricht eine Gruppe von Gegengeschäften. Darunter werden die Geschäfte verstanden, die zur Durchführung der Zweckgeschäfte notwendig sind (210), die erst die Verbindung

---

207) Für die anderen juristischen Personen vgl. dazu oben bei Anm.192-194 und nach Anm.47; bei Anm.71,72; vor Anm.79.

208) Vgl. oben bei Anm.196.

209) Vgl. Paulick, Lehrbuch S.211.

210) Vgl. Paulick, Lehrbuch S.212.

zwischen der wirtschaftlichen Tätigkeit des Mitglieds und der Genossenschaft auf der einen und der Außenwelt auf der anderen Seite herstellen. Das sind etwa bei der Bezugsgenossenschaft der Einkauf von Waren und bei der Absatzgenossenschaft der Verkauf der Erzeugnisse ihrer Mitglieder am Markt.

Die in der Literatur übliche weitere Einteilung in Hilfsgeschäfte und Nebengeschäfte (210) ist nicht auf die Förderung der Mitglieder abgestellt (211) und soll hier nicht benutzt werden.

b) Von der gesetzlichen Zweckbindung (Förderung durch Geschäftsbetrieb) aus gesehen ergibt sich eine weitere Gruppe von Handlungen, die zwar die Mitglieder wirtschaftlich fördern, aber nicht durch wirtschaftliche Mittel, nicht durch den Geschäftsbetrieb. Das sind etwa Betreuungen, Beratungen, Kontrollen usw. (212). Hierzu sind auch Maßnahmen zu zählen, die unabhängig von den geschäftlichen Beziehungen zwischen Mitgliedern und Genossenschaftsunternehmung die Gesamtheit der Mitglieder fördern, z.B. Werbung für die Erzeugnisse der Genossenschaft. Ein Zusammenschluß, der nur solche Tätigkeiten ausüben soll, könnte nach geltendem Recht - anders nach dem Entwurf (213) - wegen des Fehlens eines Geschäftsbetriebs nicht als eingetragene Genossenschaft entstehen (214). Das muß nicht ausschließen, daß eine Genossenschaft,

---

211) Vgl. Paulick aaO. Der Einkauf von Büromaterial z.B. gibt der Genossenschaft die Möglichkeit, tätig zu werden. Die Lieferung von Milchkannen durch eine Molkereigenossenschaft ist hingegen Förderung der Mitglieder durch den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft.

212) Vgl. Westermann, Neugestaltung S.89.

213) Vgl. oben nach Anm.204.

214) So gibt es Erzeugergemeinschaften, etwa die sog. Schweinemastringe, in der Form des eingetragenen Vereins. Sehr zweifelhaft ist, ob die jetzt entstehenden Dorfhelfergenossenschaften, falls sie nicht Abteilungen bestehender Genossenschaften sind, einen geschäftlichen Betrieb unterhalten. Eine solche Genossenschaft stellt eine oder

die ohnehin einen Geschäftsbetrieb unterhält, außerdem solche Förderungsmaßnahmen ergreifen darf.

c) Sodann gibt es eine Gruppe von Maßnahmen, die dazu dienen, die Genossenschaft in die Lage zu versetzen, ihre Förderungstätigkeit überhaupt oder wirkungsvoller auszuüben. Dazu gehören alle Handlungen, die dem tatsächlichen Funktionieren der Organisation der Genossenschaft gelten, von der Beschaffung eines Bürostuhls beispielsweise bis zur Vergabe von betriebswirtschaftlichen Gutachten (215). Solche Maßnahmen sind problemlos. Außerdem trägt aber in aller Regel jede Vermehrung des Vermögens der Genossenschaft dazu bei, die Förderungstätigkeit besser und wirkungsvoller werden zu lassen. Diese von eigenem Gewinnstreben getragenen Handlungen der Genossenschaft gehören daher an sich ebenso zu den Tätigkeiten, die durch Steigerung der Leistungsmöglichkeiten des Geschäftsbetriebs indirekt die Förderungsleistung verbessern können. Sie sollen aber wegen ihrer Bedeutsamkeit eine eigene Gruppe bilden.

d) Solche von Gewinnstreben getragenen Geschäfte können sich etwa aus dem Wunsch ergeben, das betrieblichen Notwendigkeiten dienende Vermögen möglichst zu nutzen (216). Ebenso sind aber z.B. Grundstücks- oder Wertpapierspekulationen (217) vorstellbar.

Die Genossenschaft kann aber auch, um Geld zu verdienen, die der Förderung der Mitglieder dienenden Zweckgeschäfte auch

---

allenfalls einige landwirtschaftliche Kräfte ein und beschränkt ihre Tätigkeit auf die Abrechnung mit den Mitgliedern, die deren Dienste in Anspruch nehmen.

215) Parisius-Crüger, § 1 Bem.21; Meyer-Meulenbergh, § 8 Bem. 6; von Caemmerer, S.172 f; M.Fischer, S.93.

216) Die Genossenschaft erwirbt z.B. Wertpapiere. Oder eine Konsumgenossenschaft richtet auf einem ihr gehörenden Hausgrundstück, das sie für ein Ladenlokal benötigt, außerdem Studentenwohnungen ein und vermietet sie.

217) Vgl. dazu RG, BankArch 1915, S.214 (zitiert bei Parisius-Crüger, § 1 Bem.32 a.E.); Parisius-Crüger, § 17 Bem.5.

mit Nichtmitgliedern abschließen. Erheblich sind hier nur solche Zweckgeschäfte mit Außenstehenden, die die Genossenschaft auch mit Mitgliedern abschließen könnte. Daher können Nichtmitgliedergeschäfte, die der Werbung neuer Mitglieder dienen (218), in besonderen wirtschaftlichen Situationen (leicht verderbliche Waren (219), Kapazitätsausnutzung (220) begründet sind oder bei denen die Genossenschaft in ihrer Entschlußfreiheit beschränkt ist (Einzugsgebiete für Molkereigenossenschaften) außer Betracht bleiben.

e) Schließlich kann die Genossenschaft Handlungen vornehmen, die weder der wirtschaftlichen Förderung ihrer Mitglieder noch der Förderung der Genossenschaft als solcher dienen, sondern anderen Zwecken. Hier ist an die Verfolgung geselliger, kultureller, wissenschaftlicher, gemeinnütziger, standespolitischer und ähnlicher Zwecke zu denken.

2. Mögliche Überwachungsformen

Legt das Gesetz eine juristische Person auf die Verfolgung eines bestimmten Zwecks fest, so kann die Überwachung der Tätigkeit des Zusammenschlusses eine sehr unterschiedliche Intensität haben. Es sind verschiedene Gestaltungsformen denkbar, die sich in die folgenden Grundformen aufteilen lassen. Natürlich sind auch Kombinationen und Vermischungen der Grundtypen möglich.

a) Die strengste Form einer Zweckbindung liegt vor, wenn die juristische Person nur solche Handlungen vornehmen darf, die der Erreichung ihres Zwecks dienen, wenn also jede Einzelmaßnahme, die nicht zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe beiträgt, unzulässig wäre. Hier wäre weiter zu prüfen,

---

218) Westermann, Neugestaltung S.98; von Caemmerer, S.173; Paulick, S.208; M.Fischer, S.93 f.

219) Westermann, Neugestaltung S.96; von Caemmerer, Paulick, M.Fischer, jeweils aaO.

220) Westermann, Neugestaltung S.99; von Caemmerer, Paulick, M.Fischer, jeweils aaO.

wo die Grenze zwischen zulässigen und unzulässigen, zwischen zweckdienlichen und zweckfremden Geschäften zu ziehen ist. Ein Verbot aller Geschäfte, die nicht unmittelbar dem Zweck dienen, ist nicht möglich, da der Zusammenschluß wenigstens in der Lage sein muß, sich die tatsächlichen Voraussetzungen seines Wirkens zu schaffen und etwa eine Büroeinrichtung zu kaufen und Angestellte einzustellen. Einen gewissen Kreis von Maßnahmen, die ihrer Natur nach nur mittelbar zur Erreichung des Zwecks beitragen können, wird es daher immer geben.

b) Weiter ist die genau entgegengesetzte Grundhaltung des Gesetzes denkbar. In diesem Fall fände keine Überwachung der Tätigkeit des zweckgebundenen Zusammenschlusses statt. Das betreffende Gesetz könnte etwa bei der Entstehung der juristischen Person eine Überprüfung vorsehen, den Verband aber, wenn er erst einmal anerkannt ist, sich selbst überlassen. Als Beispiel kann auf die bergrechtliche Gewerkschaft in den Gebieten außerhalb des Landes Nordrhein-Westfalen hingewiesen werden (221), die in keiner Weise überwacht wird (222).

c) Schließlich ist es möglich, daß das Gesetz eine mittlere Stellung einnimmt, also weder jede einzelne Maßnahme auf den Zweck der juristischen Person festlegt noch völlige Freiheit läßt. Da eine sichere und praktikable Abgrenzung von zulässigen und unzulässigen Einzelgeschäften kaum möglich sein dürfte, liegt es in einem solchen Fall nahe, nicht die einzelne Handlung des Vorstands, sondern die Tätigkeit des Zusammenschlusses als Ganzes zu prüfen und beispielsweise Regelungen vorzusehen, nach denen das Schwergewicht des Wirkens der juristischen Person der Verfolgung des Zwecks dienen muß. Dann wäre für die Beurteilung der Einhaltung des gesetzlich fixierten Zwecks eine einzelne Maßnahme grund-

---

221) die sogar kraft Gesetzes entsteht, § 94 ABG.
222) Vgl. oben bei Anm.88-93.

sätzlich bedeutungslos. Diese Grundhaltung (223) ist im Recht des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (224), des eingetragenen Vereins (225) und der dem Recht des Landes Nordrhein-Westfalen unterstehenden bergrechtlichen Gewerkschaft (226) verwirklicht.

II. Anhaltspunkte im Gesetz

Da eine ausdrückliche Stellungnahme des Gesetzes fehlt, können Anhaltspunkte für die rechtliche Beurteilung einer Handlung der Genossenschaft, die nicht der Förderung der Mitglieder durch ihren Geschäftsbetrieb dient, nur mittelbar aus einzelnen Regelungen abgeleitet werden. Dafür kommen die Vorschriften über den Gegenstand des Unternehmens (§ 6 Nr.2), die Regelung des Nichtmitgliedergeschäfts und die eigentlichen Überwachungsvorschriften (§§ 81, 149) in Betracht.

1. Nach § 6 Nr.2 muß die Satzung den Gegenstand des Unternehmens enthalten. Der Gegenstand des Unternehmens ist das Mittel, mit dem die Genossenschaft ihren Zweck zu erreichen sucht (227). Damit ist also das Lebensgebiet gemeint, auf dem sich der Geschäftsbetrieb der Genossenschaft bewegen soll. Durch die etwaigen Rechtsfolgen, die außerhalb des Gegenstands des Unternehmens liegende Handlungen der Genossenschaft haben, kann die Vorschrift dazu beitragen, die Einhaltung des § 1 zu sichern.

---

223) Vgl. die Zusammenfassung vor Anm.100.

224) Vgl. oben bei Anm.79, 102-104.

225) Vgl. oben nach Anm.47, bei Anm.54, 100, 101.

226) Vgl. oben vor Anm.99, 105, 106.

227) Meyer-Meulenbergh, § 7 Bem.3; Parisius-Crüger, § 6 Bem. 8; § 1 Bem.32; Maurer-Birkenbihl, § 1 Bem.5; Paulick, Lehrbuch S.107; für GmbH und AG vgl. oben bei Anm.55, 67.

Außerhalb des Gegenstands des Unternehmens liegende Geschäfte können nach § 34 Abs.2 zu einem Schadensersatzanspruch der Genossenschaft gegen die handelnden Vorstandsmitglieder führen (228). Wenn das Statut vorschreibt, auf welchem Gebiet die Genossenschaft tätig werden soll, gehört es zu den Obliegenheiten des Vorstands, diese Grenze einzuhalten (229). Eine Schadensersatzpflicht des Vorstands berührt jedoch nur den internen Bereich der Genossenschaft. Sie kann für die Frage der Zulässigkeit von Handlungen, die nicht der Förderung dienen, schon deshalb keine Bedeutung haben, weil solche Handlungen keineswegs zu einem Vermögensschaden für die Genossenschaft führen müssen. Die Beurteilung dieser Tätigkeiten kann nicht von ihrem späteren wirtschaftlichen Ergebnis abhängig sein.

Die Überschreitung des Gegenstands des Unternehmens hat auf die Vertretungsmacht des Vorstands (230) und damit auf die Wirksamkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts keinen Einfluß. Andere Regelungen, die an Verstöße gegen die Bestimmung des Gegenstands des Unternehmens Rechtsfolgen knüpfen, enthält das Gesetz nicht. Hier könnten allenfalls die §§ 81, 149 in Betracht kommen. Doch ganz abgesehen von der unten zu erörternden Frage, ob diese Vorschriften überhaupt privatrechtliche Belange schützen sollen, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte eindeutig, daß sie nicht die Einhaltung des Gegenstands des Unternehmens sichern sollen. Der Entwurf der Preußischen Regierung enthielt in den §§ 27 und 35, die sonst den heutigen §§ 81, 149 entsprechen, statt der späteren Formulierung "andere als die in diesem Gesetze (§ 1) bezeichneten geschäftlichen Zwecke" die Worte "einen anderen als den

---

228) Maurer-Birkenbihl, § 6 Bem.3; § 32 Bem.2, S.180; Parisius-Crüger, § 6 Bem.8.

229) Das erscheint so selbstverständlich, daß die meisten Schriftsteller den Fall gar nicht erwähnen.

230) § 27 Abs.2.

im Gesellschaftsvertrag bezeichneten Zweck". Entsprechend lautete § 3 Nr.2, der Vorgänger des heutigen § 6 Nr.2: "Der Gesellschaftsvertrag muß enthalten: 2. den Zweck der Genossenschaft" (231). Die Kommission des Abgeordnetenhauses gab § 3 Nr.2 die Fassung "Gegenstand des Unternehmens", die auch das Handelsgesetzbuch für die Aktiengesellschaft gebrauchte, und strich zunächst die Strafbestimmungen (232). Nachdem sich Schulze grundsätzlich mit einer Straf- und Auflösungsdrohung einverstanden erklärt hatte, um das Zustandekommen des Gesetzes nicht zu verzögern, gab die Kommission den §§ 27 und 35 die heutige Fassung, und zwar mit der ausdrücklichen Begründung, die Vorschriften seien polizeilicher Natur und hätten mit einer geschäftlichen Abweichung vom Statut nichts zu tun (233). Es wäre auch sinnwidrig, wenn das Gesetz eine Verletzung der Satzung mit solch scharfen Waffen bekämpfen wollte, nur weil die Genossenschaft die Satzung nicht rechtzeitig ändert (234).

Verstöße gegen die Satzungsbestimmung über den Gegenstand des Unternehmens haben keine für die Genossenschaft nachteiligen Rechtsfolgen.

2. Wenn die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder zugelassen wird, bedarf das der Aufnahme in die Satzung, § 8 Abs.1 Nr.5. Daraus könnte sich etwas für die Bewertung von gegen die Zweckbindung verstoßenden Geschäften herleiten lassen. Jedoch deuten schon die Worte "Ausdehnung des Geschäftsbetriebs" darauf hin, daß die Vorschrift nicht dem einzelnen Geschäft gilt, sondern eine Mehrheit von Geschäf-

---

231) StenBer. 1866/67, 1.Anlagenband, Aktenstück Nr.55 (Bericht der Kommission), S.252, 256, 258.

232) aaO S.246, 247.

233) StenBer. 1866/67, 2.Anlagenband, Aktenstück Nr.104, S. 502, 503.

234) § 16 Abs.2 S.1. Vgl. Parisius, S.340.

ten meint, die generelle Aufnahme von Fremdgeschäften in die Tätigkeit des Unternehmens der Genossenschaft. Außerdem hat ein Verstoß gegen die Vorschrift, von Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand wieder abgesehen, aus den gleichen Gründen wie bei § 6 Nr.2 (235) keine Rechtsfolgen (236). Auch § 8 Abs.2, der Kreditgenossenschaften die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder untersagt, trifft nicht das einzelne Geschäft, das trotz des Verbots gültig ist (237).

Der Abschluß von Geschäften mit Nichtmitgliedern hat, jedenfalls solange es sich nicht um eine erhebliche Anzahl, um einen regelmäßigen Teil der Tätigkeit des Unternehmens handelt, für die Genossenschaft keine Rechtsfolgen.

3. Die Anwendbarkeit der §§ 81 und 149 auf einzelne Handlungen der Genossenschaft kann nur untersucht werden, wenn feststeht, daß die Vorschriften nicht lediglich öffentliche Belange, Fragen des Gemeinwohls sichern sollen. Das wird unten im Zusammenhang untersucht werden (238). Auch wenn mit der Auflösbarkeit und der Strafdrohung die Einhaltung rein privatrechtlicher Normen gesichert werden sollte, fallen einzelne Handlungen der Genossenschaft gleichwohl nicht unter die Vorschriften.

a) § 81 setzt voraus, daß die Genossenschaft "andere als die in diesem Gesetz (§ 1) bezeichneten geschäftlichen Zwecke" verfolgt. Daß damit nicht die Einhaltung des satzungsmäßig

---

235) Vgl. oben nach Anm.230.

236) Maurer-Birkenbihl, § 8 Bem.10; Meyer-Meulenbergh, § 8 Bem.6; Parisius-Crüger, § 8 Bem.15; Begründung S.94.

237) RG JW 1928, 218; Parisius-Crüger, § 8 Bem.24; Begründung S.95.

238) Vgl. unten bei Anm.311 ff, 414.

festgelegten Gegenstands des Unternehmens gemeint sein kann, ist bereits aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nachgewiesen (239). Andere als die in § 1 genannten geschäftlichen Zwecke sind solche, die nicht der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft der Mitglieder dienen (240), so daß die Genossenschaft nach § 1 nicht entstehen könnte (241). Eine einzelne Handlung kann das Gesamtgepräge der Tätigkeit der Genossenschaft nicht so weitgehend verändern. Keine einzelne Maßnahme des Vorstands (242) läßt den Schluß zu, die Genossenschaft als solche verfolge nunmehr andere Zwecke als die Förderung ihrer Mitglieder (243).
§ 81 ist auf Einzelmaßnahmen nicht anwendbar.

b) Demgegenüber erscheint der Wortlaut des § 149 enger zu sein, wenn er es auf den Zweck der Handlungen des Vorstands abstellt. Doch ist schon aus der Verwendung des Plurals ("ihre Handlungen") zu ersehen, daß nicht ein Einzelverhalten, sondern wie in § 81 eine dauernde, eine Umstellung des Geschäftsbetriebs auf die fremden Zwecke enthaltende Tätigkeit gemeint ist. Es scheint ausgeschlossen, daß etwa die Weihnachtsbescherung für die Kinder Gefallener (244) oder aber die Bewirtung der Teilnehmer eines Verbandstags durch die gastgebende Genossenschaft (245) mit Strafe bedroht sein sol-

---

239) Oben bei Anm.231-233.

240) Meyer-Meulenbergh, § 81 Bem.1 b.

241) Vgl. die Überschrift bei M.Fischer, S.54: "Auflösung bei Wegfall von Eintragungsvoraussetzungen."

242) Sofern nicht etwa das gesamte Unternehmen veräußert wird.

243) Das erscheint als so selbstverständlich, daß der Fall in der Literatur nicht erwähnt wird.

244) Beispiel aus der Beratung des Gesetzes im Abgeordnetenhaus, StenBer. 1866 S.1210.

245) Dazu Waldecker, S.62 N.6.

len (246). Daß der Wortlaut des § 149 nicht so weit ausgelegt werden kann, ergibt sich auch daraus, daß nach unbestrittener Ansicht die §§ 81 und 149 inhaltsgleich sind (247).
§ 149 ist auf einzelne Maßnahmen des Vorstands nicht anwendbar.

4. Weiter könnte die Einrichtung der genossenschaftlichen Pflichtprüfung einzelne nicht der Förderung dienende Maßnahmen verhindern. Mindestens in jedem zweiten Jahr müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung der Genossenschaft geprüft werden, § 53 Abs.1. Die Prüfung umfaßt also das Gesamtbild der wirtschaftlichen Tätigkeit der Genossenschaft und damit auch die Frage, ob die Organe der Genossenschaft, die ihnen nach Gesetz und Satzung obliegenden Pflichten erfüllt haben (248). Der Prüfungsverband kann also Verstöße des Vorstands gegen die Satzung beanstanden. Ob er das aber bei einzelnen förderungsfremden Zwecken tun wird, vor allem wenn der Genossenschaft aus den Maßnahmen kein Schaden entstanden ist, wird man bezweifeln dürfen. Wenn der betreffende Verstoß keine Rechtsfolgen gehabt hat und für die Genossenschaft vielleicht sogar vorteilhaft gewesen ist, hat der Prüfungsverband keinen Anlaß einzuschreiten (249). Das gilt natürlich nicht, wenn

---

246) Allerdings begründet das OLG Hamburg, JW 1916, 870, 871 seine Entscheidung damit, daß die Beteiligung weder für die Mitglieder der Genossenschaft noch für diese selbst vorteilhaft sei und daher anderen Zwecken als denen des § 1 diene (vgl. oben bei Anm.12). Das Gericht hätte eine Schenkung an ein Waisenhaus oder die im Text genannten Fälle mit dieser Begründung bestrafen müssen. Auf das Vorliegen einer Beteiligung stellt es gar nicht ab.

247) M.Fischer, S.101; die Kommentare verweisen lediglich auf die jeweils zuerst erläuterte Vorschrift, vgl. Parisius, S.340; von Sicherer, § 35 Bem.I.

248) Paulick, Lehrbuch S.304.

249) Der Prüfungsverband hat nur die Möglichkeit, seine Feststellungen zur Kenntnis der Generalversammlung zu bringen (§§ 58-60), die in solchen Fällen gegen das Verhalten des Vorstands kaum etwas einzuwenden haben wird.

das Verhalten des Vorstands gegen die Grundsätze ordnungsmäßiger Geschäftsführung verstößt und etwa risikoreiche Geschäfte abgeschlossen oder Geldmittel verwandt werden, die die Genossenschaft zur Förderung ihrer Mitglieder benötigte. Hier kommt es also wieder auf die Abwägung zwischen förderungsfremdem Geschäft und der Gesamttätigkeit und Vermögenslage der Genossenschaft an. Solange die sachfremden Maßnahmen des Vorstands im Vergleich zur Gesamtsituation der Genossenschaft unbedeutend sind und keine anderweitigen Rechtsfolgen auslösen, werden sie auch nicht durch die Pflichtrevision verhindert.

5. Ein Verbot von Handlungen des Vorstands, die nicht der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder dienen, könnte sich schließlich aus der Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung (250) ergeben. Darunter versteht Paulick, daß Rechtsformen des Zusammenschlusses (251) auf die Verfolgung bestimmter Zwecke festgelegt seien, ihre Verwendbarkeit also beschränkt sei. Die gesetzliche Typenbeschränkung sei eine dem Typenzwang des Sachenrechts (252) vergleichbare Beschränkung der Privatautonomie. Mit ihr erreiche der Gesetzgeber das rechtspolitische Ziel, Form und Inhalt zu einer Einheit zu verschmelzen, so daß sich die Form der Eigengesetzlichkeit des Inhalts anpasse und äußerer Ausdruck des Inhalts werde (253). Daraus ergebe sich aber auch, daß die Form, die eine gewisse Eigenkraft entfalte, auf den Inhalt Einfluß gewinnen könne (253). Dafür sei die Genossenschaft ein besonders sinnfälliges

---

250) Paulick, Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, Tübingen 1954.

251) Etwa der eingetragene Verein, der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, die eingetragene Genossenschaft; Paulick, Typenbeschränkung S.24.

252) aaO. S.21 f.

253) aaO. S.25.

Beispiel. Der Wunsch des Gesetzgebers, den Zusammenschluß kapitalschwacher und in der Regel geschäftsungewandter Kreise zur Förderung ihrer wirtschaftlichen Belange zu erleichtern und zu fördern (253), habe zu einer Begünstigung der Form geführt, der eine Beschränkung des Typs entspreche (254). Die Begünstigung sieht Paulick in der besonders leichten Erlangung der Rechtsfähigkeit (255), die Beschränkung einmal in der Bindung an den Zweck (254), zum andern in dem Bemühen des Gesetzgebers, den Wirkungsbereich der Genossenschaft eng zu begrenzen und einer Entartung der Genossenschaft durch Unterbindung kapitalistischer Tendenzen vorzubeugen (256). Das sei der eigentliche Sinn der §§ 43 Abs.2 BGB, 81 Abs.1 GenG (257).

Zuzustimmen ist dieser Theorie, soweit sie die Entstehung des Gesetzes und die dabei vorherrschende Einstellung des Gesetzgebers erläutert. Das Gesetz hat in der Tat eine rechtliche Form für einen ihm vorgegebenen Inhalt, nämlich die bereits existierenden, rechtlich aber arg behinderten (258) Genossenschaften geschaffen und dabei die prägenden Merkmale des neuen Rechtstyps den Bedürfnissen und Eigengesetzlichkeiten der bestehenden Zusammenschlüsse entnommen. Größte Zurückhaltung ist aber angebracht, wenn es darum geht, aus dem Typ und seiner Beschränkung auf einen bestimmten Zweck Folgerungen und Gebote für die praktische Betätigung des Zusammenschlusses abzuleiten, also, um es mit Paulicks Worten zu sagen, der Eigenkraft der Form Einfluß auf den Inhalt zu geben. Hier wird man jede einzelne Frage sorgfältig abwägen müssen, will man nicht in die Gefahr geraten, abstrakte Prinzipien auf Kosten der Freiheit der Personen durchzusetzen.

---

254) aaO. S.50.
255) Vgl. auch Bundesjustizministerium S.9; Schröder, S.310.
256) aaO. S.25.
257) aaO. S.27.
258) Von Sicherer, S.30 ff; 43; Parisius, S.86 f.

Das Gesetz greift grundsätzlich nur dann und nur insoweit in die Gestaltungsfreiheit ein, als dies zur Durchsetzung und Wahrung anerkannter Werte, zum Schutz berechtigter Interessen notwendig ist (259). Eine Autonomiebegrenzung zu dem Ziel, eine Rechtsform um ihrer selbst willen zu schützen, liegt dem Gesetz fern (260). Ein so scharfer Typenschutz muß einen einleuchtenden Grund haben (261), der nicht nur in der Forderung liegen kann, die Reinheit der Rechtsform zu wahren. Für die wichtigsten Einschränkungen der Betätigung der Genossenschaften liegen die damit geschützten Interessen denn auch klar auf der Hand: Kreditgenossenschaften ist die Gewährung von Krediten an Nichtmitglieder grundsätzlich verboten, weil die Mitglieder vor dem besonders hohen Risiko bei dieser Art der Betätigung geschützt werden sollten (262); das frühere Verbot von Nichtmitgliedergeschäften für Konsumgenossenschaften (263) bezweckte alles andere als den Schutz der Rechtsform, nämlich den der Konkurrenz (264).

Gegen die Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung sind also, soweit sie als Erkenntnismittel für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit bestimmter Verhaltensweisen der Genossenschaft dienen soll, Vorbehalte angebracht. Wenn das Gesetz an bestimmte Betätigungen der Genossenschaft keine Rechtsfolgen knüpft, können Betrachtungen über das Wesen der Genossenschaft solche einengenden Vorschriften nicht ersetzen.

---

259) Über die sorgfältigen Interessenabwägungen der Reichstagskommission vgl. StenBer. 1888/89, Band 2, S.1019 C.

260) Westermann, Förderungszweck S.275.

261) Vgl. M.Fischer, S.64 f.

262) Begründung S.76; Maurer-Birkenbihl, § 8 Bem.12; StenBer.1888/89, Band 2, S.1036 B,C; 1038 C; 1039 A, 1043 C; Band 5, S.796, 797.

263) § 8 Abs.4, aufgehoben durch Gesetz vom 21.7.1954, RGBl. I 212.

264) Maurer-Birkenbihl, § 8 Bem.15; StenBer. 1888/89, Band 2,

Einer Reihe von praktischen Folgerungen, die Paulick aus seiner Theorie ableitet, kann denn auch nicht zugestimmt werden. Paulick meint (265), mit der in § 1 enthaltenen Bestimmung des Wesens der Genossenschaft werde zugleich ihr Wirkungsbereich festgelegt. Nur innerhalb des Rahmens des § 1 betätige sich die Genossenschaft legal. Überschreitet sie ihn, so bestehe die Möglichkeit der Zwangsauflösung nach § 81. Es ist nicht klar zu ersehen, was unter einer Überschreitung des Rahmens des § 1 zu verstehen ist. Sollte damit jede Betätigung außerhalb des Förderungszwecks gemeint sein, so müßte dem widersprochen werden. Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß einzelne Maßnahmen der Genossenschaft, mögen sie dem Förderungszweck auch noch so fernstehen, keinerlei Rechtsfolgen haben. Gewisse Überschreitungen des Rahmens des § 1 sind also vom Gesetz zugelassen.

Weiter vertritt Paulick die Auffassung, das Gesetz sei durch das Bemühen gekennzeichnet, durch zwingende Vorschriften den Wirkungsbereich der Genossenschaft auf einen räumlich eng begrenzten Bezirk und auf den Kreis der Mitglieder zu beschränken (266). Der Frage des Nichtmitgliedergeschäfts soll an dieser Stelle nicht nachgegangen werden (267). Angesichts der Vorschrift des § 8 Abs.1 Nr.5 (268) dürfte ein dahingehendes Bemühen des Gesetzes nicht leicht nachzuweisen sein.

S.1020, 1043 ff. Der Regierungsentwurf sah keinen Anlaß zu einer solchen Beschränkung (Begründung S.75), die durch eine Fülle von Petitionen aus Kreisen des Handels verursacht wurde.

265) Typenbeschränkung S.25; Lehrbuch S.49.

266) Typenbeschränkung S.25; Lehrbuch S.62.

267) Vgl. aber etwa M.Fischer, S.96 ff.

268) und des ihm vorausgehenden Deklarationsgesetzes vom 19.5.1871 (RGBl 101).

Von einer engen räumlichen Begrenzung des Wirkungsbereichs der Genossenschaft ist dem Gesetz jedoch nichts zu entnehmen. Es gibt, von Zentralgenossenschaften ganz abgesehen, durchaus Genossenschaften, deren Wirkungsbereich sich auf das gesamte Bundesgebiet erstreckt (269). Die Rechtsform der Genossenschaft ist auch nicht etwa auf einen engen Personenkreis zugeschnitten (270).

Auf die Beantwortung der hier zunächst gestellten Frage nach der Zulässigkeit einzelner, das Gesamtbild der Tätigkeit der Genossenschaft nicht beeinflussender förderungsfremder Maßnahmen hat die Theorie von der gesetzlichen Typenbeschränkung keinen Einfluß.

6. Das bisher gefundene Ergebnis ist: Handlungen der Genossenschaft sind ihr ohne Rücksicht auf die damit verfolgten Zwecke nicht untersagt, solange eine zweckfremde Tätigkeit für den Betrieb des Unternehmens nebensächlich ist. Wenn ein solches Wirken der Genossenschaft aber gestattet ist, muß es ihr auch erlaubt sein, die Verfolgung anderer Ziele als der Förderung durch einen Geschäftsbetrieb in diesem Umfang in der Satzung zum Nebenzweck zu erheben. Anders ausgedrückt, der Vorschrift des § 1 ist Genüge getan, wenn die Förderung der Eigenwirtschaften der Mitglieder Hauptzweck der Genossenschaft ist und im Mittelpunkt ihrer Tätigkeit steht. Nebenher verfolgte andere Zwecke sind zugelassen. Das ist die einhellige Meinung (271).

Solange die Förderung der Mitglieder durch einen Geschäfts-

---

269) Z.B. der Wirtschaftsbund (Einkaufsgenossenschaft für Krankenhäuser) oder eine Genossenschaft, die für Wirte und Hoteliers einen Mineralbrunnen nutzt. Auch Einkaufsgenossenschaften von Drogisten oder Apothekern haben häufig umfangreiche räumliche Wirkungsbereiche.

270) § 43 a.

271) Handelsappellationsgericht Nürnberg, Sammlung wichtiger Entscheidungen des königlich bayerischen Handelsappellationsgerichts, 3.Band, Erlangen 1870, S.395, 397;

betrieb die Hauptsache ist, darf die Genossenschaft jede Handlung mit jedem erlaubten Ziel vornehmen. Sie darf also neben der Förderung ihrer Mitglieder durch den Geschäftsbetrieb die Mitglieder auf andere Art und Weise als durch geschäftliche Beziehungen fördern (272), sie kann für sich selbst Gewinn anstreben (273) und kann schließlich ideelle Ziele verfolgen, darunter auch fremdnützige, die weder ihr selbst noch den Mitgliedern einen Vorteil einbringen (274). Die Rechtslage ist also bei der Genossenschaft genau so wie bei allen anderen Personenzusammenschlüssen (275).

III. Anhaltspunkte im Entwurf

Wie im geltenden Gesetz fehlt auch im Entwurf eine ausdrückliche Stellungnahme dazu, wie einzelne nicht dem Förderungszweck dienende Maßnahmen rechtlich zu beurteilen sind. Anhaltspunkte können nur mittelbar aus einzelnen Regelungen oder aus der Begründung des Entwurfs abgeleitet werden.

1. Die Vorschrift des § 9 Abs.1 Nr.2 des Entwurfs, nach der die Satzung der Genossenschaft den Gegenstand des Unterneh-

---

KGJ 14, 43, 47; Obergericht Danzig, BlfG 1927, 724; RG 133, 170, 175-177; StenBer. 1888/89, 2.Band, S.1049 A; Anschütz-von Völderndorff, S.53; von Caemmerer, S. 173; Citron, JW 1931, 3109, 3110; Deumer, S.55; Maurer-Birkenbihl, § 1 Bem.6, S.32; Meyer-Meulenbergh, § 1 Bem.1 c; Parisius, S.163 f; Parisius-Crüger, § 1 Bem. 10, 11, 12; Paulick, Lehrbuch S.53, 55 f, 81, 208; Pfeiffer, S.150 f; Proebst, S.261; Rieß, S.14; von Sicherer, S.145, 151; Waldecker, S.61 f; Westermann, Neugestaltung S.88 f; Förderungszweck S.278; vgl. auch § 1 Abs.2 Nr.2.

272) Vgl. oben bei Anm.212.

273) Maurer-Birkenbihl, § 1 Bem.9; § 19 Bem.1; Parisius-Crüger, § 1 Bem.20; von Sicherer, S.146; andernfalls wären die §§ 19, 20 überflüssig: Westermann, Rückvergütung S.8.

274) Vgl. die Nachweise oben Anm.271 und § 1 Abs.2 Nr.2.

275) Vgl. oben bei Anm.192-194 m.Nachw.

mens bestimmen muß, stimmt mit § 6 Nr.2 des Gesetzes überein. Ihre rechtliche Bedeutung ist daher dieselbe (276). Auch nach dem Entwurf haben also Verstöße gegen die Bestimmung über den Gegenstand des Unternehmens für die Genossenschaft keine nachteiligen Rechtsfolgen (277).

2. Nach § 9 Abs.2 Nr.7 des Entwurfs muß eine Bestimmung, nach der Nichtmitgliedergeschäfte betrieben werden dürfen, in die Satzung aufgenommen werden. Das scheint eine schärfere Formulierung zu sein, als § 8 Abs.1 Nr.5 sie gebraucht (278). Wenn ohne eine solche Satzungsbestimmung keine Nichtmitgliedergeschäfte betrieben werden dürfen, könnte man zu der Ansicht kommen, daß ein einzelnes Nichtmitgliedergeschäft unzulässig wäre, während in einzelnen Maßnahmen eine Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder noch nicht gesehen werden kann. Doch deutet der Ausdruck "Betreiben" von Nichtmitgliedergeschäften darauf hin, daß auch der Entwurf nicht ein einzelnes Geschäft meint, sondern eine Mehrzahl, eine allgemeine Erstreckung des Geschäftsbetriebes auf Nichtmitglieder. Auch die Begründung hebt hervor, daß die Vorschrift dem geltenden Recht entspreche (279). Dafür spricht auch § 6 des Entwurfs, der das im regelmäßigen Geschäftsverkehr zulässige Nichtmitgliedergeschäft auf zehn vom Hundert der entsprechenden Geschäfte mit Mitgliedern beschränken will. Daraus ergibt sich, daß einzelne Geschäfte, die auf das Gepräge des regelmäßigen Geschäftsverkehrs keinen

---

276) Begründung S.227.

277) Zum Gesetz vgl. oben nach Anm.234.

278) § 8 Abs.1 Nr.5: "... nach welchen ... 5. die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Personen, welche nicht Mitglieder sind, zugelassen wird."
§ 9 Abs.2 Nr.7 Entw.: "... nach denen ... 7. Nichtmitgliedergeschäfte betrieben werden dürfen."

279) S.227.

Einfluß haben, ebenso wie nach dem Gesetz (280) auch dann keine Rechtsfolgen haben, wenn sie nach § 9 Abs.2 Nr.7 des Entwurfs erforderliche Satzungsbestimmung fehlt.

3. Ebensowenig sind die §§ 161 Abs.1 Nr.3 und 241 des Entwurfs (281) auf einzelne Handlungen der Genossenschaft anzuwenden, die gegen den Förderungszweck verstoßen. Die Vorschriften beziehen sich nur auf Verstöße gegen § 6 des Entwurfs. § 161 Abs.1 Nr.2 des Entwurfs (281) gilt schon nach seinem Wortlaut nicht für Fälle, in denen die Genossenschaft zwar ihre Mitglieder fördert, daneben aber förderungsfremde Tätigkeiten ausübt.

4. Für die Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung (282) wie für die Einrichtung der gesetzlichen Pflichtprüfung der Genossenschaft (283) bestehen zwischen Gesetz und Entwurf keine Unterschiede, so daß sich aus diesen Gesichtspunkten aus den Regelungen des Entwurfs nichts für eine Unzulässigkeit einzelner förderungsfremder Maßnahmen ergibt.

5. a) Das bisherige Ergebnis lautet also auch (284) nach dem Inhalt des Entwurfs: Handlungen der Genossenschaft sind ohne Rücksicht auf die damit verfolgten Zwecke ohne Rechtsfolgen, solange eine zweckfremde Tätigkeit für die Förderung der Mitglieder nebensächlich ist.

---

280) Vgl. oben nach Anm.237.

281) § 161 Abs.1 Entw.: "Eine Genossenschaft kann auf Antrag der zuständigen obersten Landesbehörde ... durch Urteil aufgelöst werden, wenn sie ... 2. ihre Mitglieder nicht in der in § 1 bestimmten Weise wirtschaftlich fördert oder 3. Nichtmitgliedergeschäfte trotz Ahndung nach § 241 über den nach § 6 zulässigen Umfang hinaus betreibt." § 241 Abs.1 Entw.: "Ordnungswidrig handelt, wer als Vorstandsmitglied vorsätzlich gegen die Vorschriften des § 6 über Nichtmitgliedergeschäfte verstößt." Abs.2 droht eine Geldbuße bis zu zehntausend Mark an.

282) Vgl. oben ab Anm.250.

283) Vgl. oben bei Anm.248.

284) Zum geltenden Recht vgl. oben nach Anm.270.

b) Für die Frage nach der Zulässigkeit von Nebenzwecken sollte sich daraus eigentlich die gleiche Folgerung ergeben, wie sie völlig unstreitig (285) und in Übereinstimmung mit der Rechtslage bei allen anderen juristischen Personen (286) für das geltende Recht gezogen wird. Hier vertritt der Entwurf indes eine andere Ansicht.

a1. Der Entwurf will die Förderung der Mitglieder zum einzigen Zweck der Genossenschaft machen (287) und bemüht sich, jeden Nebenzweck, jede Betätigung außerhalb der Förderung zu verhindern (288), während das geltende Recht nach völlig einhelliger, noch nie bestrittener Ansicht nur verlangt, daß die Förderung der Mitglieder Hauptzweck der Genossenschaft ist (289).

Diese Grundeinstellung des Entwurfs klingt schon in der Formulierung des § 1 Abs.1 an (290). Sie wird bestärkt durch die Wendungen der §§ 5 und 6. Wenn es dort heißt, die Genossenschaft "darf sich nur beteiligen, wenn ..." bzw. "darf ihre Einrichtungen Nichtmitgliedern ... nur zur Verfügung stellen, wenn ...", so kann das nur bedeuten, daß zweckfremde Handlungen der Genossenschaft untersagt sein sollen, wenn sie nicht besonders zugelassen sind.

---

285) Vgl. oben Anm.271 und § 1 Abs.2 Nr.2.

286) Vgl. oben bei Anm.192-194 m.Nachw.

287) Begründung S.208 f; Westermann, Förderungszweck S.280 f; besonders klar Geßler, BlfG 1962, 149, 150.

288) Das geht so weit, daß der Entwurf eine gemeinnützige Tätigkeit der Genossenschaft jedenfalls im Wege einer Beteiligung untersagt, weil die Mitglieder etwa von einer Wohltätigkeit der Genossenschaft keinen Vorteil hätten! Vgl. Begründung, S.218 a.E.

289) Vgl. oben Anm.271.

290) § 1 GenG: "... eine Gesellschaft, welche ... bezweckt." § 1 Entw.: "Ihr Zweck muß ...".

Die Begründung macht diese Tendenz ganz deutlich. Als Sinn der Neufassung des § 1 wird genannt, die Verfolgung erwerbswirtschaftlicher Zwecke zweifelsfrei (291), klar (292) auszuschließen, die Genossenschaft auf die Verfolgung der erlaubten Zwecke zu beschränken (293). Auch Beteiligungen seien unzulässig, wenn die beherrschte Gesellschaft Tätigkeiten ausübe, die der Genossenschaft selbst nicht erlaubt wären (293). Gemeinnützige Beteiligungen, von denen die Mitglieder keinen Vorteil haben, sollen unzulässig sein (294). Eine Genossenschaft "darf" sich also nicht - ein Verstoß soll den Prüfungsverband zum Einschreiten veranlassen (295) - an einem Verein beteiligen, der ein Waisenhaus trägt, weil für die Übernahme einer solchen Beteiligung kein Bedürfnis besteht! Wenn die Mitglieder Wohltätigkeit üben wollen, müssen sie eine selbständige Vereinigung gründen (296). Eine gewinnstrebige Tätigkeit der Genossenschaft wird an anderer Stelle schlicht als verboten bezeichnet (297).

Deutlicher kann die Begründung ihren Willen, jede nicht der Zweckerfüllung dienende Einzelmaßnahme der Genossenschaft zu verhindern, kaum ausdrücken. Es bedarf keines Nachweises, daß der Entwurf damit ganz erheblich vom geltenden Gesetz abweicht, für das die einzelnen Maßnahmen der Geschäftsführung bei der Beurteilung der Genossenschaft gänzlich unbeachtlich sind. Das Genossenschaftsgesetz bewertet nur die Gesamttätigkeit, die Hauptsache im Leben der Genossenschaft. Darin stimmt

---

291) S.210.

292) S.211.

293) S.211, 217.

294) S.218.

295) S.215.

296) S.218 a.E.: "Für die Verfolgung gemeinnütziger Bestrebungen stehen andere Rechtsformen zur Verfügung."

297) S.209 a.E.

es mit den Regelungen aller anderen Personenzusammenschlüsse überein. Die Untersuchung im ersten Teil hat ergeben, daß es beim eingetragenen Verein (298), beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (299) und bei der bergrechtlichen Gewerkschaft (300) allein auf den Hauptzweck des Zusammenschlusses und das Gesamtbild seiner Tätigkeit ankommt und daß sich keins der Organisationsgesetze um einzelne Maßnahmen kümmert.

Anders ausgedrückt heißt das: Die einschränkende Haltung des Entwurfs ist im deutschen Gesellschaftsrecht neu und einmalig. Eine solche Beschränkung der Tätigkeit einer juristischen Person hat es bisher nirgendwo gegeben. Man muß also annehmen, daß der Entwurf mit einer so andersartigen Grundhaltung wesentliche Interessen Beteiligter oder der Allgemeinheit schützen will und starke und überzeugende Argumente für eine den gegenwärtigen Zustand derartig verschlechternde Regelung aufzuweisen hat.

b1. Der Entwurf begründet diese Änderung der grundlegenden Einstellung zur Bindung an den Zweck folgendermaßen (301):

"Die Verfassung der Genossenschaft (Mitgliederversammlung als oberstes Organ, das nach geltendem Recht auch in Geschäftsführungsfragen weisungsbefugt ist; Wahl des Vorstands durch die Mitgliederversammlung; gleiches Stimmrecht ohne Rücksicht auf die Höhe der Beteiligung) ist auf eine Tätigkeit zugeschnitten, die in erster Linie der Befriedigung bestimmter wirtschaftlicher Bedürfnisse der Mitglieder dient. Die der Genossenschaft eigentümlichen Regelungen des Genossenschaftsgesetzes (keine Mindesteinzahlungen auf die Geschäftsanteile als Eintragungsvoraussetzung, Kündigungsrecht der Mitglieder mit der Folge der Auszahlung des Geschäftsguthabens) lassen sich gegenüber strengeren Vorschriften bei anderen Gesellschaftsformen nur dadurch rechtfertigen, daß die Genossenschaft sich auf die Förderung ihrer Mitglieder beschränkt, d.h. eine Selbsthilfeeinrichtung für ihre Mitglieder ist."

---

298) Oben ab Anm.26,100.

299) Oben ab Anm.71,101.

300) Oben ab Anm.94,105.

301) S.208 f.

Darin sind zwei Gedanken enthalten: 1. Die organisatorische Struktur der Genossenschaft ist auf eine die Mitglieder fördernde Tätigkeit zugeschnitten. 2. Bestimmte rechtliche Vorteile gegenüber anderen Rechtsformen fordern die Beschränkung der Genossenschaft auf die Förderungstätigkeit.

Diese Begründung enthält keinen Hinweis darauf, welche Interessen durch eine solche Beschränkung geschätzt werden sollen (hier kämen vielleicht besondere Gefahren in Betracht, die sich aus der leichteren Erlangung der Rechtsfähigkeit ergeben könnten). Das läßt nur den Schluß zu, Anlaß für die Einengung der genossenschaftlichen Tätigkeit sei der Wunsch, Form und Zweck des Zusammenschlusses in Übereinstimmung zu halten. Der Wunsch nach Kongruenz zwischen Rechtsform und ihrem Zweck kann aber nicht der Grund für eine derartig weitgehende Beschränkung der Privatautonomie sein (302).

Darüber hinaus ergibt sich bei näherer Betrachtung, daß die zitierte Begründung die im Entwurf daraus gezogenen Folgerungen gar nicht trägt. Daß die Mitgliederversammlung oberstes Organ ist und den Vorstand wählt, ist ebensowenig der Genossenschaft eigentümlich wie das gleiche Stimmrecht der Mitglieder. All das folgt bei personenbezogenen Vereinigungen aus der Natur der Sache, aus dem Wesen des Personalvereins. Die Rechtslage ist beim eingetragenen Verein völlig identisch und stimmt in ihren Grundzügen sogar mit der gesetzlichen Regelung der offenen Handelsgesellschaft überein. Folgerungen für die typische Betätigung ("Befriedigung bestimmter wirtschaftlicher Bedürfnisse der Mitglieder") lassen sich aus der Verfassung eines Personalvereins nicht ziehen.

Dasselbe gilt für die weiteren Gesichtspunkte. Das Kündigungsrecht der Mitglieder folgt zwingend aus dem Merkmal der nicht geschlossenen Mitgliederzahl, die nun einmal einen Wechsel des Mitgliederbestandes in beiden Richtungen, durch Ein- wie

---

302) Westermann, Förderungszweck S.275; vgl. oben nach Anm. 268.

Austritt, zuläßt. Auch der Anspruch des ausgeschiedenen Mitglieds auf sein Geschäftsguthaben ist nichts der Genossenschaft Eigentümliches. Er kann - wenn der Gesellschaftsvertrag z.B. einen Austritt zuläßt - ebensogut bei der oHG vorkommen und wird ebenfalls beim Ausschluß eines Gesellschafters aus einer GmbH angenommen (303). Eine Beschränkung auf die Förderung der Mitglieder könnte dieser Anspruch höchstens im Interesse der Gläubiger rechtfertigen. Diese schützt das Gesetz jedoch auf andere Weise (304).

Auch aus dem Fehlen von Mindesteinzahlungen als Eintragungsvoraussetzung ergibt sich nichts anderes. Es erklärt sich zwanglos aus der Haftpflicht der Genossen. Kreditgrundlage der Genossenschaft ist neben ihrem Eigenvermögen die Haftpflicht der Mitglieder. Diese besteht bei der Eintragung der Genossenschaft. Da somit die Gläubiger hinreichend gesichert sind, hat das Gesetz keinen Anlaß, zusätzliche Mindesteinzahlungen zu verlangen. Das ist bei den Kapitalgesellschaften anders. Hier haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen, so daß das Gesetz dafür Sorge trägt, daß das Grundkapital tatsächlich der Gesellschaft zur Verfügung gestellt wird. Im übrigen ist nicht ersichtlich, wieso das Fehlen von Mindesteinzahlungen bei der Genossenschaft Einfluß auf die von ihr auszuübende Tätigkeit haben soll.

Besonders merkwürdig erscheint aber folgendes. Der Entwurf nennt (305) eine Reihe von organisatorischen Regelungen des geltenden Gesetzes, die nach Ansicht der Verfasser des Entwurfs eine Beschränkung der Genossenschaft nur auf die Förderung nötig machen. Gerade diese organisatorischen Eigenarten will aber der Entwurf beseitigen. So beruft sich die Begründung auf die Weisungsabhängigkeit des Vorstands von der Mitgliederversammlung, will diese aber zugleich besei-

---

303) Hachenburg-Schmidt, § 34 GmbHG Bem.18 a m.Nachw.
304) §§ 73 Abs.2 S.3, 75, 76 Abs.4, 115 b.
305) Vgl. oben nach Anm.300.

tigen (306). Die im Gesetz zwingend vorgeschriebene Wahl des Vorstands durch die Mitgliederversammlung, auf die sich die Begründung ebenfalls bezieht, ist nach dem Entwurf nur noch fakultativ vorgesehen (307). Auch in dem letzten Punkt, aus dem die Begründung die Forderung ableitet, die Tätigkeit der Genossenschaft zu beschränken, sieht der Entwurf eine deutliche Verschärfung gegenüber dem geltenden Recht vor. Zwar macht er nicht die Eintragung von einer Mindesteinzahlung auf den Geschäftsanteil abhängig, sieht aber die sofortige Einzahlung des zehnten Teils des Geschäftsanteils als Regel vor, von der die Satzung nur in gewissem Maße abweichen kann (308).

Der Entwurf beseitigt also zum guten Teil die Gründe, die ihm zu einer Beschränkung der Genossenschaft Anlaß geben könnten, will aber die Beschränkung, die ja nun nicht mehr nötig sein dürfte, rigoros durchführen.

Die im Entwurf genannten Gesichtspunkte können also nicht als Gründe für die starre Festlegung der Genossenschaft auf

---

306) § 51 Abs.2 Ent.: "Die Mitgliederversammlung oder der Aufsichtsrat kann dem Vorstand nur Weisungen hinsichtlich der beabsichtigten Geschäftspolitik anderer grundsätzlicher Fragen der künftigen Geschäftsführung erteilen".

307) § 53 Abs.1 Entw.: "Die Mitgliederversammlung wählt die Vorstandsmitglieder, wenn nicht die Satzung die Bestellung dem Aufsichtsrat übertragen hat."

308) § 33 Abs.2 Entw.: "In jedem Fall hat das Mitglied den zehnten Teil des Geschäftsanteils sofort einzuzahlen. Die Satzung kann nur einen höheren Betrag festsetzen, eine andere Frist zur Einzahlung bestimmen oder die Einzahlung in Teilbeträgen zulassen. Die Frist zur Einzahlung des zehnten Teils des Geschäftsanteils muß jedoch spätestens am Schluß des Kalenderjahres enden, in dem seit der Eintragung des Mitglieds in die Liste der Mitglieder zwei Jahre verstrichen sind."

die Förderung dienen. Das zeigt sich mittelbar auch darin, daß der Entwurf bei der Begründung der einzelnen Vorschriften, in denen diese Einrichtungen in der Verfassung der Genossenschaft geregelt sind, den Förderungszweck an keiner Stelle erwähnt, obwohl doch bei diesen Einzelregelungen die Notwendigkeit einer Festlegung der Genossenschaft auf den Förderungszweck besonders deutlich werden müßte.

Gegen die Haltung des Entwurfs spricht aber vor allen Dingen folgende Erwägung. Selbst wenn die zitierte Begründung in sich gedanklich schlüssig wäre, könnte sie kaum die gewünschte Beschränkung einzig und allein auf den Förderungszweck rechtfertigen. Die organisatorische Ausrichtung eines Zusammenschlusses auf eine bestimmte Tätigkeit ist genau so sinnvoll und erforderlich, wenn die Vereinigung außer dieser Hauptsache nebenbei auch andere Tätigkeiten ausübt, die Genossenschaft etwa nebenher für sich selbst Gewinn anstrebt oder ein Waisenhaus unterstützt. Einen Beweis bietet der VVaG, dessen Verfassung in mindestens demselben Maße auf die Versicherung seiner Mitglieder zugeschnitten ist wie die der Genossenschaft auf die Förderungsaufgabe. Hier hat noch niemand eine starre Beschränkung auf die Versicherung verlangt und andere Tätigkeiten, etwa das Nichtmitgliedergeschäft, verbieten gewollt.

Das Ergebnis ist: Der Entwurf steht, wenn er der Genossenschaft die Verfolgung von Nebenzwecken verbieten will, außerhalb der Grundlagen des gesamten Gesellschaftsrechts. Er verläßt damit den Boden der bisherigen Rechtsentwicklung in einem bedeutsamen Punkt, ohne dafür eine überzeugende Begründung zu geben.

c1. Für den Entwurf sind also jedenfalls nach Ansicht der Begründung (309) Handlungen der Genossenschaft, die nicht

---

309) Ob Rechtsprechung und Lehre diese Konsequenz auch aus dem Gesetzeswortlaut entnehmen würden (vgl. oben bei Anm.290), wenn der Entwurf Gesetz wäre, sei dahingestellt.

dem Förderungszweck dienen, auch dann nicht zugelassen, wenn sie für die Beurteilung der Gesamttätigkeit der Genossenschaft ganz nebensächlich sind. Andererseits sind Rechtsfolgen für Verstöße gegen diese Grundeinstellung nicht vorgesehen, solange der Tahmen einer Nebentätigkeit nicht verlassen wird.

IV. Anwendung auf Beteiligung

Wendet man die bisherigen Ergebnisse ohne Berücksichtigung des § 1 Abs.2 bzw. des § 5 Entw. auf die Beteiligung an, so ergibt sich folgendes:

Nach geltendem Recht sind Beteiligungen, solange sie im Rahmen der Gesamttätigkeit der Genossenschaften nicht zur Hauptsache werden, zulässig, gleichgültig, welche Zwecke mit ihnen verfolgt werden.

Nach dem Entwurf sind Beteiligungen, die nicht dem Förderungszweck dienen, nicht zulässig. Werden sie gleichwohl erworben, so hat das keine Rechtsfolgen, solange sie im Rahmen der Gesamttätigkeit der Genossenschaft nicht zur Hauptsache werden. Dabei ist es gleichgültig, welche Zwecke mit ihnen verfolgt werden.

Trotz der einander entgegengesetzten Ausgangspositionen von Gesetz und Entwurf besteht also für unbedeutende Beteiligungen praktisch kein Unterschied.

C. Einfluß der Zweckbindung auf die Gesamttätigkeit

I. Die Regelung des Genossenschaftsgesetzes

Das bisherige Ergebnis läßt jedoch nur eine allgemeine Aussage zu: Nebentätigkeiten der Genossenschaften sind zugelassen. Die genaue Grenze, bei deren Überschreiten förderungs-

fremde Betätigungen der Genossenschaft zu Rechtsfolgen führen, ist noch nicht gefunden. Es muß also weiterhin untersucht werden, welchen konkreten Inhalt das Schlagwort hat, die Förderung der Mitgliederwirtschaften müsse Hauptzweck der Genossenschaft sein (310). Etwaige Rechtsfolgen für den Fall, daß die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder in den Hintergrund tritt, sind nur in den §§ 81, 149 enthalten. Außerdem ist in diesem Fall ein Eingreifen des Prüfungsverbandes denkbar.

1. §§ 81, 149

a) Vorschriften zur Wahrung öffentlicher Interessen?

a1. Eine Genossenschaft kann nach § 81 Abs.1 in zwei Fällen aufgelöst werden: wenn sie durch gesetzwidrige Handlungen das Gemeinwohl gefährdet oder andere als die im Gesetz bezeichneten geschäftlichen Zwecke verfolgt. Die erste Alternative ist nichts der Genossenschaft Eigentümliches (311). Sie gehört in das Gebiet des öffentlichen Rechts. Schon das kann den Gedanken nahelegen, daß auch die zweite Alternative der Wahrung öffentlicher Interessen dient. Ebenso nennt § 149 in einem Atemzug die verpönten ("andere als geschäftliche") Zwecke mit der damals verbotenen Erörterung öffentlicher Angelegenheiten.

Auch die Verwendung des Plurals "Zwecke" kann dafür sprechen (312). § 1 nennt nur einen Zweck, der für alle Genossenschaften derselbe ist: die Förderung der Mitgliederwirtschaften. Bei einem Schutz lediglich des Förderungszwecks hätte es also heißen müssen "andere als den in § 1 bezeichneten Zweck".

---

310) Vgl. oben Anm.271.

311) Vgl. §§ 43 Abs.1, 87 BGB; § 288 AktG; § 62 GmbHG; § 87 VAG; Art.9 Abs.2 GG.

312) M.Fischer, S.8.

Nun verwendet aber das Gesetz das Wort "Zweck" auch in einer anderen Bedeutung als der des § 1 Abs.1. In § 8 Abs.2 bedeutet "Zweck des Unternehmens" nichts anderes als "Gegenstand des Unternehmens" in § 6 Nr.2 (313). Sollte das Wort in § 81 denselben Sinn haben, so wäre es der Genossenschaft untersagt, andere als die im Gesetz zugelassenen Geschäftszweige zu betreiben. Die Genossenschaft steht aber für jedes Gebiet wirtschaftlichen Handelns zur Verfügung. Der Katalog in § 1 ist nur beispielhaft, "täglich können neue Formen in Erscheinung treten" (314). Dann würde § 81 den Genossenschaften die Betätigung auf nicht wirtschaftlichem Gebiet untersagen. Das wird durch die Verwendung des Wortes "geschäftlich" noch unterstrichen. Sollte in § 81 auf den Förderungszweck verwiesen sein, so wäre das Wort überflüssig und sogar verwirrend, da auch Tätigkeiten außerhalb des Förderungszwecks wirtschaftlicher Natur sein können (315). Soll hingegen eine nicht wirtschaftliche Betätigung verhindert werden, so liegt die Betonung gerade darin, daß die Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke zur Auflösung und Bestrafung führt, wobei die Verweisung auf § 1 überflüssig wäre: daß mit den "anderen" Zwecken ein Gegensatz zu den im Gesetz bezeichneten gemeint ist, ist selbstverständlich (316).

Wenn aber § 81 eine nicht wirtschaftliche Tätigkeit verbietet, ist sein Sinn nicht ohne weiteres erkennbar. Das ergibt ein Vergleich mit § 43 Abs.2 BGB, dem dann § 81 entspräche.

---

313) Parisius-Crüger, § 8 Bem.19; M.Fischer, S.9.

314) Maurer-Birkenbihl, § 1 Bem.16.

315) Vgl. oben bei Anm.216-220.

316) Vgl. Art.27 Abs.2 des bayrischen Genossenschaftsgesetzes vom 29.4.1869, GBl.1153: "Sie (die Mitglieder des Vorstandes) sind, wenn sie in der Generalversammlung die Erörterung von Anträgen gestatten oder nicht hindern, welche auf keine geschäftlichen Zwecke, sondern auf öffentliche Angelegenheiten gerichtet sind, ... zu bestrafen." § 27 Abs.2 des Norddeutschen bzw. § 26 Abs. 2 des Preußischen Gesetzes entsprach hingegen bereits voll dem heutigen § 149.

Ein Verein, der seiner Struktur nach nicht auf wirtschaftendes Handeln ausgerichtet ist, soll den Gefahren des Wirtschaftsverkehrs ferngehalten werden. Ein Unternehmen aber, das in seiner Organisation ganz für die Teilnahme am geschäftlichen Verkehr geschaffen ist, wird weder für sich noch für seine Gläubiger zu einer Gefahr, wenn es sich mit viel harmloseren nicht wirtschaftlichen Tätigkeiten abgibt (317). Der Grund, nicht wirtschaftliches Verhalten der Genossenschaft zu unterbinden, muß also ein anderer sein. Er könnte in einem politischen Mißtrauen der Schöpfer dieser Vorschriften gegenüber nicht wirtschaftlichen Zusammenschlüssen liegen (318).

Die heute selbstverständliche und zum Grundrecht erhobene Vereinigungsfreiheit (319) besteht erst seit der Weimarer Verfassung (320). Vorher scheint ein allgemeines Mißtrauen gegen nicht wirtschaftliche Zusammenschlüsse bestanden zu haben (321), während gegen handelsrechtliche Vereinigungen

---

317) Vgl. M.Fischer, S.9.

318) Von Caemmerer, S.167; M.Fischer, S.10.

319) Art.9 GG.

320) Art.123 WeimVerf.

321) Dieses Mißtrauen läßt sich bis in die Zeit der römischen Republik zurückverfolgen. Vgl. Savigny, S.256: Die geselligen Vereine in Rom seien "also das was wir Clubbs nennen, und wenn wir diese Vereine späterhin als minder harmlos, ja als politisch gefährlich, erwähnt finden, ..." - "Die früher bloß geselligen Clubbs wurden in aufgeregten Zeiten (wie es auch in unseren Tagen geschehen ist) Mittelpunkte der politischen Faktionen, ja es wurden nun ohne Zweifel auch neue lediglich zu diesem Zweck gestiftet. Dadurch erklärt sich denn zugleich dasjenige, was von öfteren Verboten derselben berichtet wird. In einzelnen Fällen großer Bewegung waren die öffentlichen Plätze von den Clubbs und den Schreibercollegien besetzt worden: der Senat befahl ihnen, auseinanderzugehen... So erscheint denn auch in unseren Rechtsquellen die bleibende Regel, kein Verein dürfe ohne obrigkeitliche Erlaubnis gestiftet werden, und diese Erlaubnis werde nicht leicht noch häufig erteilt; die unerlaubte Teilnahme daran werde criminell ... bestraft." - Vgl. auch § 61 BGB und den inzwischen aufgehobenen § 43 Abs.3 BGB:

keine Einwendungen erhoben worden sind (322). Dann wären die §§ 81 und 149 ein Mittel für die Regierung, ein Übergreifen der Genossenschaften auf mißliebige politische Betätigungen zu unterbinden. Das wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt.

b1. Die Vermutung, daß die Vorschriften ein politisches Kampfmittel waren, wird durch die politische Lage zu ihrer Entstehungszeit bestätigt. Das hat M.Fischer treffend hervorgehoben (323). Die preußische Regierung stand den Genossenschaften aus zwei Gründen mißtrauisch gegenüber.

Die Genossenschaftsbewegung entstand und entwickelte sich in der gleichen Zeit, in der zunächst der Liberalismus, dann die Sozialdemokratie aufkamen. Von Gegnern der Genossen-

---

"Einem Vereine, der nach der Satzung einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck nicht hat, kann die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er einen solchen Zweck verfolgt."

322) Vgl. etwa das aus derselben Zeit stammende Preußische Allgemeine Berggesetz (vom 24.6.1865, GS S.705), das für die Gewerkschaft keinerlei Überwachung oder Beschränkung vorsieht. Auch diese Haltung nahmen schon die alten Römer ein. Savigny,S.268 f: "Niemand dachte daran, z.B. die uralten Handwerkerzünfte, oder gar die Priestercollegien zu verbieten. Man meinte die faktiösen, politisch gefährlichen Clubbs". Die Quellen besagten zweierlei: "erstlich, daß überhaupt ein Verein nicht ohne öffentliche Genehmigung zur juristischen Person werde, und dieser, noch in dem heutigen Recht bestehende wichtige Rechtssatz ist ganz unabhängig von dem unschuldigen oder bedenklichen Charakter des Vereins: zweitens, daß ungenehmigte Vereine verboten und strafbar sind, und dieses geht nur auf Vereine, die wirklich gefährlich sind, oder durch ihre Unbestimmtheit gefährlich werden können, niemals auf bloß gewerbliche Unternehmungen." S.275: "Dieser Satz ist allgemein: das Verbot und die Strafbarkeit, ungenehmigte juristische Personen zu gründen, ist nicht so allgemein, sondern geht nur auf gewisse Arten derselben, namentlich nicht auf gewerbliche Genossenschaften und auf Stiftungen."

323) S.14 f.

schaften wurde ein enger politischer Zusammenhang zwischen Genossenschaften und Liberalismus bzw. zwischen Genossenschaften und Sozialdemokratie angenommen (324). Es liegt nahe anzunehmen, daß die Regierung diese Auffassung geteilt hat.

Bedeutsamer aber ist in diesem Zusammenhang die Person Schulze-Delitzschs, der durch seine Haltung im Konflikt der sechziger Jahre zwischen Regierung und Abgeordnetenhaus zu einem der der Regierung verhaßten Männer geworden war (325). Zwangsläufig wurde das Mißtrauen gegen eine Person auf die von ihm geführte Bewegung übertragen. Nur so ist das große Interesse Bismarcks an den ersten Vorberatungen erklärlich: er wünschte, "von dem Gang dieser wichtigen Sache auf kürzestem Wege Kenntnis zu erhalten" (326). Daß dieses Interesse und die Unnachgiebigkeit, mit der die Regierung später auf der Aufnahme des § 34 bestand, nicht auf den Wunsch zurückging, wirtschaftliches Verhalten der Genossenschaft zu verhindern, das nicht dem Förderungszweck diente, scheint einzuleuchten.

c1. Nicht nur aus diesen Vorstellungen der Regierung, sondern auch aus der eigentlichen parlamentarischen Entstehungsgeschichte des preußischen wie des heute geltenden Reichsgesetzes ergibt sich, daß die §§ 81 und 149 das öffentliche Interesse schützen und politische Tätigkeiten der Genossenschaft verhindern sollten.

Die ersten Genossenschaften hatten, weil sie aus liberalen Kreisen hervorgegangen sind, in der Zeit ihres Entstehens heftige Kämpfe mit dem Staat durchzustehen. Nur dem Verhal-

---

324) M.Fischer, S.15.

325) Einzelheiten und Nachweise bei M.Fischer, S.15.

326) Zitiert nach Hermann Oncken, Lassalle, 2.Aufl. Stuttgart 1912, S.389.

ten der Gerichte wird es zugeschrieben, daß die Bewegung nicht bald wieder zum Erliegen gekommen ist (327). Hinzu kam das von Fischer (328) herausgearbeitete Mißtrauen gegen die Person Schulze-Delitzsch, die auf die von ihm geführten Vereinigungen übertragen wurde (329). Das zeigt besonders deutlich eine Äußerung im Preußischen Herrenhaus über das Genossenschaftswesen: "Es ist eine Organisation eines Staates im Staate unter einem Führer, welcher der Staatsregierung wie der Kirche entschieden feindlich ist" (330).

Die Preußische Regierung hatte denn auch weitgehende politische Sicherungsvorkehrungen in ihrem Gesetzentwurf (331) vorgesehen. Nach diesem Entwurf sollte die Genossenschaft die Rechtsfähigkeit durch staatliche Konzession, durch Anerkennung seitens des Oberpräsidenten (332) erlangen, wobei die Anerkennung nicht von einem Normativsystem abhängig, sondern in das freie Ermessen des Oberpräsidenten gestellt gewesen wäre (333). Weiter sah der Entwurf eine Bestrafung der Vorstandsmitglieder vor, "wenn ihre Handlungen auf einen anderen, als den im Gesellschaftsvertrage bezeichneten Zweck gerichtet sind, oder wenn sie in der Generalversammlung die Erörterung von Anträgen gestatten oder nicht verhindern, welche auf einen anderen als den im Gesellschaftsvertrage

---

327) Das setzt der Kommissionsbericht als bekannt voraus! StenBer.1866/67, 1. Anlagenband, Aktenstück Nr.55, S.241 re. Sp., 245; vgl. weiter StenBer.1866/67, S.1204; 1219, jeweils rechte Spalte; 1272 re.Sp. mit Beispielen polizeilicher Eingriffe; 1273.

328) M.Fischer, S.15; vgl. oben bei Anm.324-326.

329) StenBer.1866/67, S.1218 li.Sp.

330) Zitiert bei Maurer-Birkenbihl, vor § 51, S.236; Parisius, S.568; StenBer.1888/89, S.1063 C.

331) Gedruckt z.B. als Anlage des Kommissionsberichts, StenBer.1866/67, 1. Anlagenband, Aktenstück Nr.55, S. 251 ff.

332) § 4 Abs.3.

333) StenBer.1866/67, 2. Anlagenband, S.503 li.Sp.

bezeichneten Zweck gerichtet sind, oder wenn sie in der Generalversammlung die Erörterung von Anträgen gestatten oder nicht verhindern, welche auf einen anderen als den im Gesellschaftsvertrage bezeichneten Zweck gerichtet sind" (334). Die Genossenschaft sollte aufgelöst werden, "wenn dieselbe sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, oder wenn sie andere als die im Gesellschaftsstatut bezeichneten Zwecke verfolgt" (335). Schließlich gestattete der Entwurf der Staatsbehörde die Einsicht in das Protokollbuch (336).

Daß diese Vorsichtsmaßnahmen nur in öffentlichen, politischen Interessen begründet sind, wird ganz offen ausgesprochen. Als ihr Zweck wird mehrfach der Schutz gegen den Mißbrauch der Genossenschaften zu "fremden und staatsgefährlichen Zwecken" bezeichnet (337). Die Vorschriften wurden mit dem Hinweis bekämpft, es bestehe kein Anlaß zu ihrer Einführung, weil die Genossenschaften sich immer auf das Gebiet des Privatrechts beschränkt hätten und nie politisch aktiv geworden seien (338). Die Fassung des Regierungsentwurfs wurde damit kritisiert, sie schieße weit über das Ziel hinaus (339) und erfasse auch Handlungen, "welche das öffentliche Wohl gar nicht interessieren" (340). Das gelte auch für die Vorschrift über die Auflösung. Diese sei aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt vorgesehen (341); sie "sei polizeilicher

---

334) § 27.

335) § 35.

336) § 33; vgl. den heutigen § 47.

337) StenBer.1866/67, 1. Anlagenband, S.246 li.Sp.; 2. Anlagenband, S.502 re.Sp.; vgl. auch Parisius, S.94.

338) StenBer.1866/67, S.1201 li.Sp.; 1219 re.Sp.; 1. Anlagenband, S.246; 2. Anlagenband, S.502.

339) StenBer.1866/67, 1. Anlagenband, S.246 re.Sp.

340) StenBer.1866/67, 2. Anlagenband, S.502 re.Sp.

341) Wie Anm.340, re.Sp. unten.

Natur und habe mit einer geschäftlichen Abweichung vom Statut nichts zu tun" (342). Nach dem Einlenken Schulze-Delitzschs, der sich als Preis für den Verzicht auf die Anerkennung der Genossenschaften durch den Oberpräsidenten und um den Erlaß des Gesetzes nicht zu verzögern, schließlich mit den Auflösungs- und Strafbestimmungen einverstanden erklärte (343), erhielten die Vorschriften ihre endgültige und noch heutige Fassung also gerade deshalb, weil man ihre Anwendbarkeit auf den Schutz öffentlicher Belange beschränken wollte. Dementsprechend erläuterte Schulze-Delitzsch die Fassung der Vorschriften in der Debatte über das Vereinsgesetz: "Nach dem Genossenschaftsgesetz sollen die Vereine nicht in öffentliche Zwecke übergreifen, sondern nur an ihre geschäftlichen Zwecke gebunden bleiben; ... die Vereine sollen sich innerhalb des allgemeinen Begriffs eines Geschäftsbetriebs bewegen" (344). Klarer läßt es sich nicht sagen, daß die Vorschriften dem öffentlichen Recht angehören und öffentliche Belange schützen sollen.

Dasselbe ergibt sich aus der parlamentarischen Vorgeschichte des Reichsgesetzes von 1889. Das grundsätzliche politische Mißtrauen des Staates zeigt sich in § 2 des Sozialistengesetzes (345), der anordnete, daß auf Genossenschaften mit sozialistischen Tendenzen § 35 GenG anzuwenden sei (346). Der Regierungsentwurf schrieb in § 137 Abs.2 (347) vor, daß

---

342) StenBer.1866/67, 2. Anlagenband, S.503 li.Sp.

343) Wie Anm.340.

344) StenBer.1869, S.1328.

345) Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21.10.1878, RGBl S.351.

346) Die Vorschrift entsprach völlig dem heutigen § 81. Vgl. oben nach Anm.343.

347) der § 138 Abs.2 des Gesetzes entspricht, § 138 ist Inhalt des Gesetzes geworden, StenBer.1888/89, S.1084, 1298. A.A. M.Fischer, S.16.

in bezug auf die Vorschriften des Sozialistengesetzes anstelle des bisherigen § 35 der neue § 76 (348) anzuwenden sei. Die Begründung erklärt diese Vorschrift für deklaratorisch (349). Das zeigt, daß die Regierung die Auflösungsbestimmung als Kampfmittel gegen politisch mißliebige Bestrebungen aufgefaßt hat. In der Beratung wurde denn auch offen auf "das alte Mißtrauen" hingewiesen, das auf der rechten Seite des Reichstags bestehe und das die Genossenschaften als politische Macht ansehe (350).

Konsequenterweise ist sogar die Überschrift des Preußischen und Norddeutschen Gesetzes (351) in die heutige Fassung (352) geändert worden, "weil für einzelne Bestimmungen derselben das öffentliche Interesse maßgebend sei" (353). Aufschluß bietet auch die Äußerung eines Regierungsvertreters, der in der ersten Lesung kurz und bündig von den politischen Bestimmungen der Vorlage gesprochen hat (354).

Daß es sich um Vorschriften des öffentlichen Rechts handelt, zeigt auch die Ausgestaltung des Auflösungsverfahrens (355). Nach altem Recht waren die ordentlichen Gerichte zuständig (356). Das wurde geändert, weil "dies in keiner Weise dem Charakter eines Verfahrens entspricht, in welchem es sich lediglich um die Wahrung öffentlicher Interessen handelt" (357). Weiter heißt es in der Begründung (357):

---

348) des Entwurfs, der dem heutigen § 81 entspricht.

349) Begründung, S.159.

350) StenBer.1888/89, S.1063 B, C.

351) Gesetz betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

352) Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

353) StenBer.1888/89, 2. Anlagenband, S.794.

354) StenBer.1888/89, 1. Band, S.284.

355) Vgl. dazu auch M.Fischer, S.17.

356) RG 14, 29.

357) Begründung, S.158.

"Die Auflösungsmaßregel hat überhaupt keinen rechterlich-deklarativen, vielmehr einen wesentlich präventiven Charakter. Das Gesetz bestimmt zwar die Voraussetzungen, unter welchen allein die Auflösung ausgesprochen werden kann, aber dieselben sind nur zum geringsten Teil durch bestimmte Tatsachen begrenzt, vielmehr allgemeiner Natur und Fragen des Gemeinwohls, und das Vorhandensein dieser Voraussetzungen soll nicht die Auflösung unter allen Umständen nach sich ziehen; auch wenn dieselben an und für sich vorliegen, hat doch die Behörde nach Lage des Falles zu entscheiden."

Die Erwägung, die Auflösung sei eine Streitigkeit des öffentlichen Rechts, wird auch im Kommissionsbericht sowie in der Beratung im Reichstag vertreten (358).

Auch das Reichsjustizministerium scheint diese Ansicht gehabt zu haben. Es schlug im Entwurf des Genossenschaftsgesetzes von 1938 eine Bestimmung vor (§ 243 Abs.1) (359), die wörtlich mit § 288 Abs.1 AktG übereinstimmte und eine Auflösung wegen Zweckentfremdung nicht vorsah. Nun haben sich - darauf weist Fischer (360) zutreffend hin - die Anschauungen darüber, was eine wirtschaftliche Tätigkeit ist, von 1866 bis heute nicht geändert. Wenn also 1938 kein Bedürfnis dafür bestand, unpolitische, wirtschaftliche Verhaltensweisen zu unterbinden, kann es zur Zeit der Entstehung der Vorschrift auch nicht bestanden haben. Das läßt den Schluß zu, daß auch das Reichsjustizministerium den § 81 nur auf politische Tätigkeiten für anwendbar hielt (361).

d1. Die Auffassung, die §§ 81 und 149 dienten dem Schutz öffentlicher Interessen, wird weiter einhellig im älteren Schrifttum vertreten (362). Daß die staatliche Praxis die

---

358) StenBer.1888/89, S.1081 C bzw. 2. Anlagenband, S.814.

359) Vgl. auch Granzow, S.98.

360) S.17 f.

361) M.Fischer, S.18.

362) Deumer, S.55; Maurer-Birkenbihl, vor § 51, S.236; Parisius, S.94; Rieß, S.8 f mit Beispielen N.9; S.77, 220; Waldecker, S.35, 103 f, 62 N.3; aus jüngster Zeit von Caemmerer, S.167; im Grunde auch M.Fischer, S.18.

Vorschriften auch tatsächlich nur als politische Waffe angewendet hat, zeigt sich darin, daß die Verfahren aus den merkwürdigsten Anlässen (363) immer nur gegen Konsumgenossenschaften, niemals gegen "wohlgesinnte" Genossenschaften eingeleitet worden sind (364). Auch das Urteil des OLG Hamburg (365) bildet da keine Ausnahme. Seiner Begründung nach hätte es auch ein zinsloses Darlehn (oder gar eine Schenkung!) an ein Waisenhaus bestrafen müssen (366). Das kann nicht der Sinn dieser Vorschriften sein. Bezeichnend ist aber, daß der Staatsanwalt in der Revisionsinstanz die Verwerfung des Rechtsmittels deshalb forderte, weil man bei der "Produktion" politische Bestrebungen annehmen müsse, die dahin gingen, den Gewerkschaften und Genossenschaften im Volk neue Stützpunkte zu verschaffen (367).

e1. Daß § 81 nicht die Aufgabe hat, zweckfremdes wirtschaftliches Verhalten der Genossenschaft zu verhindern, wird weiter deutlich, wenn man die Frage stellt, welches private Rechtsgut, wessen Interessen mit dieser so weitgehenden Drohung geschützt sein können.

Die Interessen der Gläubiger können es nicht sein, weil wirtschaftliches Verhalten nicht gefährlicher wird, wenn es nicht dem Förderungszweck dient, und weil das Gesetz die Gläubiger der Genossenschaft durch die zwingende Ausgestaltung der Haftungs- und Kapitalstruktur der Genossenschaft schützt.

---

363) Beispiele bei Rieß, S.8 N.9 und Parisius-Crüger, 3.Aufl. § 81 Bem.3.

364) Waldecker, S.62 N.3.

365) JW 1916, 870; oben bei Anm.12.

366) Vgl. oben Anm.246.

367) Ohne Verfasserangabe mitgeteilt in BlfG 1916, 358.

Sollten die Interessen der Konkurrenten der Genossenschaft durch § 81 geschützt sein? Das kann schon wegen der Existenz der Vorschrift des § 8 Abs.1 Nr.5 und des Deklarationsgesetzes nicht der Fall sein und wird vollends durch die Entstehungsgeschichte bewiesen. Die Preußische Kommission hat bewußt darauf geachtet, daß der Katalog des § 1 so abgefaßt wurde, daß nicht der Eindruck entstehe, die Genossenschaften dürften nur Mitgliedergeschäfte betreiben (368). Vor allem aber ist schon bei der Beratung des preußischen Gesetzes und seither immer wieder beantragt worden, den Konsumgenossenschaften Nichtmitgliedergeschäfte zu verbiten (369). Die Vorschrift des späteren § 8 Abs.4 ist denn auch erst in dritter Lesung in das Reichsgesetz von 1889 eingefügt worden, wobei aber Ordnungsstrafvorschriften ausdrücklich abgelehnt worden sind (370). Da also § 81 auf die Zulässigkeit des Nichtmitgliedergeschäfts keinen Einfluß hat, kann er nicht den Schutz der Konkurrenten bezwecken.

Als dritte Personengruppe, deren Interessen § 81 wahrnehmen kann, kommen die Mitglieder in Betracht. Auch hier ist zu sagen, daß wirtschaftliches Verhalten außerhalb des Förderungszwecks nicht generell gefährlicher ist als ein die Mitglieder förderndes Wirtschaften. Den Ausschlag gibt auch hier die Entstehungsgeschichte. § 8 Abs.2 ist zum Schutz der Mitglieder gegen die besonderen Gefahren eines Bankbetriebes mit Nichtmitgliedern eingeführt worden (371). Der Regierungsentwurf sah vor, daß eine Genossenschaft auch dann aufgelöst werden kann, wenn sie "in ihrem Geschäftsbetrieb dem Verbot des § 8 Abs.2 fortgesetzt zuwiderhandelt" (372). Die

---

368) StenBer.1866/67, S.1258 li.Sp.; von Sicherer, S.156.

369) Vgl. StenBer.1870, Nr.159 D, S.662 ff; StenBer.1888/89, 2. Anlagenband, S.797 ff.

370) StenBer.1888/89, S.1292 ff, 1297; 1298 f, 1300.

371) Begründung, S.78.

372) S.76; vgl. Begründung, S.157 f.

Auflösungsmöglichkeit ist in der Kommission beseitigt und stattdessen in dem heutigen § 160 ein Zwangsgeld angedroht worden, weil die Auflösung eine zu harte Folge sei (373). Damit steht fest, daß der Gesetzgeber ohne einen solchen Zusatz § 81 nicht auf wirtschaftlichen Verkehr mit Nichtmitgliedern für anwendbar hielt. Wäre die Vorschrift Gesetz geworden, ließe sie einen Umkehrschluß für alle anderen Genossenschaftsarten zu. Die Rechtslage kann sich nicht dadurch änern, daß die Bestimmung gestrichen worden ist (374). § 81 will also auch nicht die Mitglieder vor den Gefahren förderungsfremder Geschäfte schützen.

Andere private Rechtsgüter, denen § 81 dienen könnte, sind nicht ersichtlich. Es besteht jedoch die Möglichkeit, die Vorschrift als Bestätigung und Schutzmaßnahme für die Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung aufzufassen (375). Das hätte aber den Nachweis zur Voraussetzung, daß das Gesetz gerade bei der Genossenschaft den letztlich doch nur begrifflichen Wert einer Reinheit der Rechtsform, die Identität von Form und Inhalt, als so grundlegend ansieht, daß es lieber den Inhalt vernichtet, als Abweichungen vom abstrakten Prinzip der reinen Form hinnimmt (376). Der Nachweis dürfte nicht geführt worden sein.

Aus der Entstehungsgeschichte geht unzweideutig hervor, daß es dem historischen Gesetzgeber bei der Formulierung der §§ 81 und 149 vor allem darauf ankam, die Genossenschaft durch die Fassung der Vorschriften nicht starr auf die Erfüllung ihrer jeweiligen Förderungsaufgabe festzulegen, sondern ihr jede wirtschaftliche Tätigkeit zu ermöglichen (377).

---

373) StenBer.1888/89, 2. Anlagenband, S.796, 797, jeweils re.Sp.

374) So auch M.Fischer, S.98.

375) Vgl. oben nach Anm.250, bes. Anm.257.

376) So Paulick, Lehrbuch, S.331: "Entartungserscheinungen der Genossenschaft um ihrer selbst willen auszuschließen."

377) Vgl. oben bei Anm.338-344.

Nichts lag den Vätern des Gesetzes ferner, als die Rechtsform der Genossenschaft "rein" zu halten oder ihr Wesen zu schützen (378). In der ganzen Entstehungsgeschichte des Gesetzes findet sich nicht der geringste Hinweis auf eine derartige Vorstellung eines der Beteiligten. Die dem Gesetz zu entnehmenden Anhaltspunkte sprechen eher gegen die Annahme, dem Gesetz sei an der Reinhaltung der Form besonders gelegen. Die bloße Vorschrift des § 8 Abs.1 Nr.5 ist, zumal ihre Verletzung nur interne Rechtsfolgen hat (379), kein sehr starkes Argument. Daß § 81 auf das verbotswidrige Nichtmitgliedergeschäft von Kreditgenossenschaften keine Anwendung finden kann, ist soeben (380) dargetan worden. Dasselbe galt, wie sich aus den entsprechenden besonderen Sicherungs- und Zwangsvorschriften ergibt (381), für das frühere Verbot der Nichtmitgliedergeschäfte für Konsumgenossenschaften. Das reicht nicht zur Begründung der Ansicht, § 81 diene dem Schutz der Rechtsform der Genossenschaft um ihrer selbst willen.

Das gilt um so mehr, als ein Vergleich mit anderen Rechtsformen zeigt, daß ein solcher Reinheitsschutz als Selbstzweck etwas gänzlich Ungewöhnliches wäre. Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist eine Form der Genossenschaft, die lediglich wegen ihrer Aufgaben organisatorische Besonderheiten aufweist. Er fördert die Eigenwirtschaften seiner

---

378) Kennzeichnend ist eine Äußerung des Kommissars der Preußischen Regierung, der doch eine Beschränkung der Genossenschaft auf die Förderungstätigkeit hätte angelegen sein müssen, im Herrenhaus (zitiert in StenBer. 1870, S.662): "Wenn eine Genossenschaft an Nichtmitglieder Darlehen gäbe, Bankier- und Handelsgeschäfte treibe, so habe dies keine andere Folge, als daß die Genossenschaft als Bankier Gewerbesteuer zahlen müsse; aus dem Rahmen des vorliegenden Gesetzes trete sie dadurch nicht heraus."

379) Vgl. oben bei Anm.235-237.

380) Bei Anm.371-373.

381) die früheren §§ 31, 152, 153 (aufgehoben mit § 8 Abs.4 durch G vom 21.7.2954, BGBl I 212).

Mitglieder dadurch, daß er ihnen wirtschaftliche Risiken abnimmt (382). Man müßte also annehmen, daß auch diese Rechtsform in ihrem Typ vor Entartung geschützt wird. An einer solchen Vorschrift fehlt es. Das Versicherungsaufsichtsgesetz sieht Zwangsmaßnahmen nur für den Fall vor, daß das Interesse der Versicherten es erfordert. Das gilt auch für die Zwangsauflösung (383). Überdies dienen die Aufsichtsmaßnahmen nicht dem Typenschutz des VVaG: sie sind gegen Versicherungsunternehmen in jeder Rechtsform vorgesehen.

Bei der bergrechtlichen Gewerkschaft in Nordrhein-Westfalen dient die vorgesehene Zwangsauflösung (384) nicht dem Schutz der Rechtsform, sondern dem der Gläubiger. Das ist leicht zu erkennen. Die Gewerkschaft bietet den Gewerken eine Haftungsbeschränkung, die an keinerlei Sicherungsmaßnahmen zugunsten der Gläubiger geknüpft ist. Vorschriften über ein Mindestkapital und seine Erhaltung gibt es nicht (385); zu Nachschüssen (386) sind die Gewerken nur verpflichtet, soweit sie es selbst beschließen.(387). Dabei können sie der Nachschußpflicht durch Aufgabe des Kux entgehen (388). Daß eine solche Organisation nur durch die historischen und tatsächlichen Besonderheiten des Bergbaus begründet ist und daß den Gläubigern erhebliche Nachteile drohen können, wenn eine vermögenslose Gewerkschaft, hinter der Unbeteiligte ein Bergwerk vermuten müssen, ohne jede Einschränkung am allgemeinen Wirtschaftsleben teilnehmen, liegt auf der Hand (389). Über-

---

382) § 15 VAG. Vgl. oben vor Anm.66.

383) §§ 89, 87 VAG. Vgl oben nach Anm.76.

384) § 94 Abs.6 S.2 ABG.

385) Vgl. dagegen etwa die §§ 52 ff AktG, 30 ff GmbHG.

386) Vgl. §§ 2, 105 GenG.

387) §§ 102, 120 Nr.2, 129 ABG.

388) § 130 ABG.

389) Die amtliche Begründung des Änderungsgesetzes nennt (ZfB 95, 277) einige Fälle, die vorgekommen sind: Hotels, Weinhandlungen, Kreditunternehmen, Schnellbesohlanstalten in der Rechtsform der bergrechtlichen Gewerkschaft.

dies will das nordrheinwestfälische Gesetz nicht Zweck und Rechtsform in Übereinstimmung halten, sondern sichern, daß die Gewerkschaft sich tatsächlich im wesentlichen auf dem Gebiet des Bergbaus bewegt (390). Der Zweck der Gewerkschaft ist dem ABG gleichgültig (391). Es spielt keine Rolle, ob die Gewerken Geld verdienen wollen oder in einer Versuchsgrube die Explosionsgefahr erforschen und bekämpfen wollen. § 96 Abs.6 ABG NW ist also kein Fall des Typenschutzes.

Bei dieser Sachlage muß man zunächst davon ausgehen, daß auch das Genossenschaftsgesetz die Reinheit der Rechtsform nicht mit der schärfsten Waffe wahren will, die das Gesetz Zusammenschlüssen gegenüber besitzt. Man muß jedenfalls ganz eindeutige Beweise für eine so ungewöhnliche und einzigartige Regelung verlangen. Dieser Nachweis kann aus dem Genossenschaftsgesetz nicht geführt werden und ist wohl ohne Auffindung von schutzwürdigen Interessen überhaupt nicht zu führen (392).

f1. Aus all diesen Gründen ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Vorschriften der §§ 81, 149 den Sinn haben, ein Übergreifen der Tätigkeit der Genossenschaften auf nichtwirtschaftliches Gebiet, in den Bereich des öffentlichen Rechts zu verhindern (393). Im Grunde ist auch Fischer dieser Ansicht (394). Er meint zwar, das lasse sich nicht mit letzter Schärfe feststellen und begründet diese Ansicht damit, aus der Auffassung der preußischen bzw. der Reichsregierung allein lasse sich nicht auf den authentischen Willen des Gesetzgebers schließen, für das preußische Abgeordnetenhaus aber könne man ebensogut annehmen, daß es sich, "als es die

---

390) Vgl. oben bei Anm.94.
391) Vgl. oben bei Anm.95.
392) Vgl. M.Fischer, S.65.
393) Vgl. die oben in Anm.362 Genannten.
394) S.18 f.

von der Regierung gewünschte Formulierung schließlich akzeptierte", die Gedankengänge der Regierung gerade nicht zu eigen gemacht habe (395). Der erste Punkt ist richtig; beim zweiten handelt es sich jedoch um ein offenkundiges Mißverständnis der Entstehungsgeschichte. Das Abgeordnetenhaus hat gerade nicht die von der Regierung gewünschte Formulierung akzeptiert (396), sondern lediglich die bloße Existenz solcher Vorschriften. Gerade weil das Abgeordnetenhaus die Bestimmungen nicht auf "geschäftliche Abweichungen vom Statut" angewendet wissen wollte, hat es ihnen entgegen dem viel weitergehenden Entwurf der Regierung die jetzige Fassung gegeben (397). Damit steht der Wille des Gesetzgebers fest. Das Gesetz beschränkt zwar die Genossenschaft in § 1 generell auf den Förderungszweck, enthält aber keine Vorschriften, die die tatsächliche Übereinstimmung der Maßnahmen der Genossenschaft mit dem Förderungszweck überwachen. Vielmehr haben Verstöße gegen den Zweck und sogar gegen die Satzung keine Rechtsfolgen für die Genossenschaft, solange die Förderungstätigkeit die Hauptsache bleibt (398). Darin und in dem engen Zusammenhang der beiden Alternativen des § 81 kommt der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, die Auflösungsdrohung nicht auf die Einhaltung des Förderungszwecks, sondern auf die Beschränkung auf wirtschaftliche Tätigkeit, auf das Fernhalten von der Politik zu beziehen.

Schon die bisherigen Überlegungen rechtfertigen die Folgerung, daß §§ 81, 149 nur auf öffentliches, politisches Wirken anwendbar gewesen und mit der Überwindung der alten polizeistaatlichen Vorschriften spätestens mit Art.9 GG gegenstandslos geworden sind. Es gibt dafür aber noch ein wesentliches Argument, das bisher nicht hinreichend beachtet worden ist: die bloße Existenz der Strafvorschrift des § 149 (399).

---

395) M.Fischer, S.18.
396) Vgl. oben bei Anm.334-336.
397) Vgl. oben bei Anm.342-346.
398) Vgl. oben vor Anm.271.

gl. Die Aufgabe des Strafrechts ist der Schutz von Rechtsgütern (400). Jedes Verbrechen ist in erster Linie Rechtsgutverletzung (401). Rechtsgut ist in diesem Sinne nur ein von der Gesamtheit oder den maßgebenden Schichten der staatlichen Gemeinschaft anerkanntes Interesse (402). Welches Rechtsgut der Allgemeinheit könnte verletzt sein, wenn der Vorstand einer Genossenschaft seine Handlungen "auf andere als die im § 1 erwähnten geschäftlichen Zwecke" (§ 149) richtet?

Sollten mit dieser Formulierung andere als Förderungsmaßnahmen gemeint sein, so käme als Rechtsgut das Vermögen der Gläubiger, der Mitglieder oder allenfalls das der Konkurrenten der Genossenschaft in Betracht. Daß die beiden erstgenannten Interessen vom Strafrecht grundsätzlich als schutzfähig anerkannt sind, zeigen etwa das Konkursstrafrecht (403) oder die Vorschriften über die gesellschaftsrechtliche Untreue (404). Das Genossenschaftsgesetz schützt diese Interessen aber nicht vor einer Ausdehnung der Tätigkeit der Genossenschaft auf förderungsfremdes Gebiet (405).

Das Wesen der Genossenschaft, die Reinheit ihrer Rechtsform kann nicht als von den maßgebenden Schichten der staatlichen Gemeinschaft (402) anerkanntes Rechtsgut angesehen werden (406).

Die Vorschrift kann sich auch nicht auf nicht wirtschaftliche unpolitische Tätigkeit beziehen. Daß die Genossenschaft

---

399) M.Fischer erwähnt sie in diesem Zusammenhang nicht. Paulick sagt (Lehrbuch S.332) lediglich: "Darüber hinaus sichert § 149 die Einhaltung des in § 1 festgelegten Förderungszwecks strafrechtlich."

400) Maurach, S.168.

401) Schönke-Schröder, Vorbem.1, 21.

402) Maurach, S.169.

403) §§ 239-242 KO.

404) §§ 146 GenG, 294 AktG, 81 a GmbHG.

405) Vgl. oben nach Anm.367-374.

406) Vgl. oben bei Anm.375-392.

ebenso wie die Redlichen Pioniere von Rochdale (407) (auch) ideelle Zwecke verfolgen und etwa ihre Mitglieder bilden oder unterhalten darf, ist heute wie früher einhellig anerkannt (408). Eine solche Betätigung verletzt, auch wenn die Genossenschaft nichts anderes mehr tut und den Geschäftsbetrieb einstellt (409), jedenfalls nach unseren heutigen Vorstellungen, kein Rechtsgut der Allgemeinheit, das durch das Strafrecht zu schützen wäre.

Das einzige Rechtsgut, das als Schutzobjekt für den heutigen § 149 in Frage kommen kann, ist das gemeine Wohl, die öffentliche Ordnung in der Gestalt (410), die sie zur Zeit des Erlasses des Gesetzes bis 1918 gehabt hat. Damals war jeder nicht ständig polizeilich überwachte Zusammenschluß zu politischen Zwecken verboten und strafbar (411). Das wurde implizite auch von der Kommission des Abgeordnetenhauses und Schulze-Delitzsch anerkannt, die geltend machten, zu politischen Auflösungs- und Strafbestimmungen hätten die Genossenschaften keinen Anlaß gegeben, weil sie sich immer auf das Privatrecht beschränkt hätten (412). § 149 schützt also öffentliche Belange. Das ist im strafrechtlichen Schrifttum, soweit es dazu Stellung nimmt, unbestritten (413).

---

407) Diese Genossenschaft unterhielt seit jeher z.B. ein Lesezimmer und eine Bibliothek und gab satzungsgemäß 2 1/2 % ihres Überschusses für Erziehungszwecke aus, Pfeiffer, S.81.

408) Vgl. die Nachweise oben Anm.271.

409) Vgl. dazu M.Fischer, S.60 ff.

410) Vgl. die Überschrift der VO vom 11.3.1850: "Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauches des Vereins- und Versammlungsrechts.

411) Vgl. etwa die §§ 2, 8 und die Strafbestimmungen §§ 12 - 20 der VO vom 11.3.1850, GS S.277.

412) Vgl. StenBer.1866/67, 1. Anlagenband, S.246; 2. Anlagenband, S.502. Vgl. oben nach Anm.296.

413) Stenglein, § 149 GenG Bem.2: Zweck, ... "die Staatsregierung dagegen zu schützen, daß die Genossenschaft ihre Tätigkeit und ihre Fonds anderen ... Zwecken zuwende". Wagner, S.46,78. Vgl. Erbs-Kohlhaas, § 149 GenG Bem.1.

h1. Damit ist nachgewiesen, daß die §§ 81, 2. Alternative, 149 nur den Schutz öffentlicher Belange bezwecken, und zwar des staatlichen Interesses daran, jede nicht überwachte politische Betätigung der Bürger zu verhindern. Dieses Interesse ist heute als Rechtsgut, als zu schützender Wert des Staates oder der Allgemeinheit nicht mehr anerkannt. Das entgegenstehende Interesse der Staatsbürger ist vielmehr zu Grundrechten geworden (414). Das bedarf keiner weiteren Begründung. Da also das Schutzobjekt der Vorschriften als rechtlich anerkannter Wert nicht mehr besteht, können sie nicht mehr angewandt werden (415). Die Vorschriften sind absolut geworden (416).

b) Anwendung auf private Belange

Damit kann die Frage nach dem materiellen Gehalt der Auflösungs- und Strafbestimmungen an sich nicht mehr gestellt werden. Die Lösung der hier gestellten Aufgaben, die konkreten Grenzen der Beteiligung von Genossenschaften festzustellen, soll aber nicht nur auf eine einzige Grundthese gestützt werden, die wie jede Meinung angreifbar ist. Deshalb soll hier unterstellt werden, das oben a herausgearbeitete Ergebnis sei unrichtig, die §§ 81, 149 dienten vielmehr jedenfalls auch dem Schutz privatrechtlicher Belange (417). Welche Belange, welche Interessen dann allerdings Schutzobjekte wären, steht dahin.

In diesem Fall kommt es darauf an, welchen Inhalt § 81 (und damit § 149) hat, wenn man ihn auf privatrechtliches Verhalten der Genossenschaft anwendet. Das soll kurz untersucht

---

414) Art.9 (Vereinsfreiheit), 5 (Freiheit der Meinungsäußerung), 8 (Versammlungsfreiheit) GG.

415) Das gilt natürlich nicht hinsichtlich der ersten Alternative des § 81 bei wirklich gefährlichem Verhalten, vgl. Art.9 Abs.2 GG.

416) So auch von Caemmerer, S.168.

417) Das meint M.Fischer, S.18 f, nicht mit letzter Sicherheit ausschließen zu können.

werden (418).

Wann verfolgt also eine Genossenschaft "andere als die in diesem Gesetz (§ 1) bezeichneten geschäftlichen Zwecke"? Damit kann nicht auf die gesamten Voraussetzungen für die Eintragung verwiesen sein, so daß eine Genossenschaft aufgelöst werden könnte, wenn sie in ihrer derzeitigen Gestalt nicht eingetragen werden könnte. Das folgt schon daraus, daß § 81 nicht automatisch zur Auflösung führt, sondern diese auch in den krassesten Fällen von der Entscheidung der Verwaltungsbehörde abhängig macht. Das Gesetz hat also gegen die Existenz solcher entarteten Genossenschaften an sich nichts einzuwenden. Aufgelöst werden sie erst dann, wenn der Regierungspräsident dies nach pflichtmäßigem Ermessen, das heißt aber im öffentlichen Interesse, für notwendig hält (419). Auch bei anderen juristischen Personen werden bei der Gründung strengere Maßstäbe angelegt als bei der Auflösung. Der eingetragene Verein benötigt zur Entstehung mindestens sieben, zum Fortbestehen aber nur mindestens drei Mitglieder (420). Die Aktiengesellschaft wird nur eingetragen, wenn das Grundkapital mit Ausnahme von Steuern und Gebühren noch vorhanden ist; aufgelöst wird sie, wenn sie zahlungsfähig ist, erst, wenn ihr Vermögen verbraucht ist (421).

In welchen Fällen die Auflösung einer Genossenschaft in Betracht kommen kann, kann daher nicht generell gesagt werden. Vielmehr müssen die einzelnen Fallgruppen getrennt untersucht werden (422). Die Einteilung ergibt sich aus den we-

---

418) Die Darstellung folgt hier im Aufbau weitgehend der Prüfung von M.Fischer, S.54 ff, kommt aber zu teilweise anderen Ergebnissen.

419) Begründung S.158; M.Fischer, S.54.

420) §§ 56, 73 BGB.

421) §§ 28 Abs.2 AktG, 207 Abs.1 KO.

422) Über die Problematik einer solchen Einteilung vgl. M.Fischer, S.56.

sentlichen Merkmalen des § 1. Dieser verlangt als Zweck der Genossenschaft die Förderung der Eigenwirtschaften der Mitglieder durch einen Geschäftsbetrieb (423). Es ergeben sich also zwei Gruppen von Fällen: Die Genossenschaft hat keinen Geschäftsbetrieb mehr (a1) oder sie betreibt ein geschäftliches Unternehmen, das aber nicht mehr das Mittel zur Förderung der Mitgliederwirtschaften ist (b1).

a1. Der Geschäftsbetrieb einer Genossenschaft kann wegfallen, weil er, obwohl er zur Förderung noch erforderlich ist, tatsächlich zum Stillstand kommt (a2), oder weil er wegen einer Änderung der Zielsetzung der Genossenschaft überflüssig geworden ist (b2).

a2. Für die Eintragung kommt es nicht darauf an, ob die Genossenschaft lebensfähig sein wird, ob sie den Förderungszweck tatsächlich erreichen kann (424). Dann kann es ihr auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 81 zum Nachteil gereichen, wenn die Genossenschaft mit der Förderung der Mitglieder so wenig Erfolg hat, daß der Betrieb mehr und mehr zurückgeht und schließlich zum Stillstand kommt. Die Genossenschaft verfolgt keinen anderen Zweck als den des § 1. Eine Auflösung wäre auch überflüssig (425). Das Zurückgehen der Geschäfte wird früher oder später zur Auflösung der Genossenschaft führen: entweder wegen Überschuldung (§ 140) bzw. im Falle unbeschränkter Haftung der Mitglieder durch die nach Vermögensverlust der Genossenschaft einzuberufende Generalversammlung (§ 121). Falls aber die Genossenschaft immer noch ein die Schulden übersteigendes Vermögen hat, so wird das Interesse der Mitglieder, die den vollen Wert ihres Anteils nur auf dem Wege der Liquidation erhalten können (426),

---

423) Vgl. oben bei Anm.191.

424) KG RJA 9, 241; Paulick, Typenbeschränkung S.88; Meyer-Meulenbergh, § 1 Bem.1 d; Parisius-Crüger, § 1 Bem.9; M.Fischer, S.26.

425) M.Fischer, S.57 f.

426) §§ 73 Abs.2 S.2, 91.

zu einer Auflösung führen. Hat die Genossenschaft hingegen nur ein geringes oder gar kein Vermögen, aber auch keine Schulden, so wird sie entweder wegen Mitgliederschwundes (§ 80) oder auf Grund des Gesetzes vom 9.10.1934 (427) aufgelöst werden.

Der Wegfall des Geschäftsbetriebes kann, wenn die Genossenschaft ihn zur Erreichung ihres Zwecks an sich noch benötigen würde, nicht zur Auflösung der Genossenschaft führen (428).

b2. Anders könnte es sein, wenn der Betrieb wegfällt, weil er zur Erreichung des Zwecks nicht mehr erforderlich ist, wenn die Genossenschaft also ihren Zweck ändert und in ihrer jetzigen Form als eingetragener Verein entstehen könnte.

a3. Denkbar ist, daß die Genossenschaft die Mitglieder nicht mehr wirtschaftlich fördern will, daß sie nur noch ideell tätig wird (429). Bildet man das Beispiel nicht so kraß, sondern geht man von dem Fall aus, daß die Genossenschaft die Mitglieder durch den Geschäftsbetrieb und außerdem ideell fördert, ist die Rechtslage eindeutig: der Genossenschaft ist nicht jede nicht wirtschaftliche Tätigkeit untersagt. Andernfalls wären seit jeher übliche Leistungen der Genossenschaften, wie Beratung und Betreuung, unzulässig. Darüber besteht Einigkeit (430). Die Grenze zwischen zulässiger und bedenklicher nicht wirtschaftlicher Tätigkeit er-

---

427) §§ 2, 3 des Gesetzes über die Auflösung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9.10.1934, RGBl I 914.

428) M.Fischer, S.59.

429) Ein konkreter Fall ist nur schwer vorstellbar. Vgl. M.Fischer, S.59: Eine Wohnungsbaugenossenschaft hat alle Mitglieder mit eigenen Häusern versorgt, alle Schulden getilgt und pflegt nur noch die Geselligkeit unter den Mitgliedern.

430) Vgl. oben bei Anm.271-273 sowie den ausführlichen Nachweis Anm.287; M.Fischer, S.60. Wegen der anderen juristischen Personen vgl. oben bei Anm.47, 71, 72, 79, 99.

gibt sich zwangsläufig aus der hier vertretenen Auffassung des § 1 (431). Solange die Genossenschaft ein geschäftliches Unternehmen betreibt und zur Förderung der Mitgliederwirtschaften benötigt, sind daneben nicht wirtschaftliche Tätigkeiten unschädlich, gleichgültig ob diese den Mitgliedern wirtschaftliche oder ideelle Vorteile verschaffen (432). Die herrschende Lehre kommt zu demselben Ergebnis, doch vermeidet diese Lösung die generell kaum zu beantwortende Frage, welcher der mehreren Zwecke überwiege (433).

Unter dem Blickwinkel des § 81 sind daher nur die Fälle interessant, in denen der Geschäftsbetrieb gegenüber der nicht wirtschaftlichen Tätigkeit der Genossenschaft ganz zurücktritt. Welche Gesichtspunkte könnten den Regierungspräsidenten veranlassen, eine solche Genossenschaft aufzulösen? Daß das frühere öffentliche Interesse, die Genossenschaft von der Politik fernzuhalten, nicht Grundlage des § 81 ist, ist hier unterstellt.

Ein im Privatrecht liegender Grund, der die Auflösung einer Genossenschaft erforderte, die ihren Geschäftsbetrieb einstellt, ist nicht ersichtlich.
Die Vorschrift des § 81 kann nicht als Gegenstück zu § 43 Abs.2 BGB aufgefaßt werden (434). Daß ein Verein, der in seiner Organisation nicht auf das Geschäftsleben zugeschnitten ist, diesem ferngehalten werden soll, leuchtet ein. Schutzobjekt ist das Vermögen der Gläubiger. Hingegen schadet es niemandem, wenn ein Zusammenschluß, dessen Aufbau auf ständige Teilnahme am Wirtschaftsleben abgestellt ist, sich mit harmlosen ideellen Tätigkeiten abgibt (435).

---

431) Vgl. oben nach Anm.191 und M.Fischer, S.44.

432) Ebenso M.Fischer, S.60. Bemerkenswert ist, daß Fischer hier ohne seine Auffassung von der Gemeinschaftlichkeit des Geschäftsbetriebs auskommt.

433) Vgl. die instruktive Hallenbadentscheidung des Obergerichts Danzig, oben Anm.45.

434) Vgl. oben bei Anm.317; M.Fischer, S.61.

435) Das ist der Grund, aus dem AG und GmbH jeden Zweck ver-

§ 81 bezweckt auch nicht den Schutz der Rechtsform als solcher (436). Der Typ der Rechtsform der Genossenschaft ist kein Rechtsgut, dessen Wert so ungewöhnlich ist, daß er im Gegensatz zu anderen Typen mit den Mitteln von Zwangsauflösung und krimineller Strafe rein und unverfälscht erhalten werden müßte (437).

Andere Interessen, die eine Auflösung einer Genossenschaft verlangen könnten, die sich nur noch ideell betätigt, sind nicht ersichtlich. Eine solche Genossenschaft kann also nicht nach der zweiten Alternative des § 81 aufgelöst werden (438).

b3. Der Geschäftsbetrieb der Genossenschaft kann auch dann überflüssig werden, wenn sie dazu übergeht, ihre Mitglieder auf eine Weise wirtschaftlich zu fördern, die kein wirtschaftendes Unternehmen voraussetzt (439). Neben dem wirtschaftlichen Unternehmen darf die Genossenschaft solche Förderungsleistungen unbeschränkt erbringen (440). Fraglich können auch hier nur die Fälle sein, in denen die wirtschaftliche Tätigkeit gegenüber der Förderung der Mitglieder mit anderen als geschäftlichen Mitteln ganz zurücktritt. Die Lösung ergibt sich zwangsläufig aus dem obigen (441) Ergeb-

---

folgen dürfen: sie sind auf die gefährlichere wirtschaftliche Tätigkeit zugeschnitten. Üben sie eine solche nicht aus, schadet es auch nicht.

436) Vgl. oben bei Anm.250-270 und bei Anm.375-392, 406.

437) M.Fischer, S.65.

438) M.Fischer, S.66.

439) Beispiel: Die oben Anm.429 genannte Wohnungsbaugenossenschaft betreut ihre Mitglieder nach Art eines Haus- und Grundbesitzervereins (M.Fischer, S.67). Das Warengeschäft einer handwerklichen Einkaufsgenossenschaft kommt zum Erliegen; die Genossenschaft erledigt nach wie vor zentral die Buchhaltung der Mitglieder.

440) Oben bei Anm.430.

441) Bei Anm.438.

nis. Kann die ausschließliche Verfolgung idealer Zwecke mit nicht wirtschaftlichen Mitteln nicht die Auflösung der Genossenschaft herbeiführen, so kommt das für die wirtschaftliche Förderung mit nicht wirtschaftlichen Mitteln erst recht nicht in Betracht (442). Hier bleibt der Förderungszweck derselbe, nur besteht das Förderungsmittel nicht mehr in einer aktiven Teilnahme am wirtschaftlichen Leben. Eine Auflösung scheidet schon nach dem Wortlaut des § 81 aus: die Genossenschaft verfolgt geschäftliche Zwecke, wenn auch nicht mit geschäftlichen Mitteln.

Damit ist zwar eine Eintragungsvoraussetzung des § 1 entfallen, und eine Genossenschaft könnte in dieser Form nicht entstehen (443). Das Gesetz ist aber nicht gezwungen, Gewährung und Entziehung der Stellung als juristische Person an dieselben Voraussetzungen zu knüpfen (444). Bei der Eintragung geht es darum, dem Zusammenschluß das seinen Zielen am besten entsprechende Rechtskleid zuzumessen. Erreicht die entstandene juristische Person diese Zwecke nicht oder verlagert sie das Gebiet ihrer Tätigkeit, so ist ein zwangsweises Eingreifen erst erforderlich, wenn der Schutz anerkannter Rechtsgüter das verlangt. Die bloße Tatsache, daß später eine andere Rechtsform für die Betätigung der juristischen Person passender wäre, ist kein Anlaß, diese zu vernichten.

Andernfalls würde sich mittelbar eine Einflußnahme des Gesetzes dahin ergeben, daß die Zwecke, für die die Genossenschaftsform geschaffen worden ist, auch tatsächlich erreicht werden. Eine solche Haltung ist dem Gesetz aber fremd. Mit der Schaffung der Rechtsform will das Gesetz die wirtschaft-

---

442) M.Fischer, S.68.

443) Eine gemeinschaftliche Buchstelle oder ein Inkassobüro können daher nicht als eingetragene Genossenschaften gegründet werden. Zur reinen Dorfhelfergenossenschaft vgl. oben Anm.214.

444) Vgl. oben nach Anm.419 und M.Fischer, S.55.

liche Besserstellung der Mitglieder im Wege der Selbsthilfe ermöglichen, aber nicht ihren Eintritt sicherstellen (445). Wenn das Gesetz erreichen will, daß bestimmte wirtschaftliche Aufgaben und Zwecke auch erfüllt werden, bedient es sich der Zwangsorganisationen des öffentlichen Rechts, wie etwa bei Wasser- und Bodenverbänden, Deich- oder Jagdgenossenschaften (446). Kümmert aber der tatsächliche Erfolg der Genossenschaft das Gesetz nicht, so besteht erst recht kein Anlaß einzugreifen, wenn die bestehende Genossenschaft das alte Ziel mit einem anderen Mittel zu erreichen sucht.

c2. Das Ergebnis ist: eine Genossenschaft kann wegen des Wegfalls ihres wirtschaftenden Betriebes nicht aufgelöst werden (447).

b1. Die Anwendung des § 81 kann weiter in Fällen in Betracht kommen, in denen ein Geschäftsbetrieb der Genossenschaft vorhanden, seine Ausgestaltung und Tätigkeit jedoch nicht den Grundsätzen des § 1 entspricht. Dabei sind zwei verschiedene Gruppen von Fällen zu unterscheiden, je nachdem, ob die von § 1 ("mittels Geschäftsbetriebs") geforderte Beziehung zwischen der Mitgliederwirtschaft und dem Unternehmen der Genossenschaft vorhanden ist (a2) oder nicht (b2) (448).

a2. a3. Wenn ein die Mitglieder fördernder Betrieb vorhanden ist, ist es möglich, daß die Genossenschaft sich außerdem einem neuen Tätigkeitsbereich zuwendet, sei es, daß sie ihre Förderungsleistung durch die Einrichtung eines neuen

---

445) Westermann, Förderungszweck S.275.

446) Westermann, Förderungszweck S.276.

447) M.Fischer, S.69.

448) M.Fischer unterscheidet (S.69 bzw. 85) konsequenterweise danach, ob der Betrieb noch "gemeinschaftlich" ist oder nicht. Dazu oben nach Anm.145.

Betriebs steigert (die Konsumgenossenschaft nimmt die Eigenproduktion auf), sei es, daß sie zusätzlich eine neue Förderungsart anbietet und zur sog. Mehrzweckgenossenschaft (449) wird (eine Absatzgenossenschaft nimmt das Bezugsgeschäft auf).

Der erste Fall ist gänzlich unproblematisch. Das Gesetz schreibt der Genossenschaft nichts darüber vor, wie der Geschäftsbetrieb ausgestaltet werden soll. Das wäre bei der Vielgestaltigkeit genossenschaftlicher Betätigung auch nicht möglich. Es ist der Konsumgenossenschaft freigestellt, ihre Waren im Großhandel einzukaufen oder selbst herzustellen. Ebenso kann etwa ein genossenschaftliches Mischfutterwerk sich eine Papiersackfabrik zulegen, wenn es das für richtig hält (450).

Auch der zweite Fall gibt zu keinen Bedenken Anlaß. Die Genossenschaft ist nicht auf eine einzige Förderungsart festgelegt. Sie kann ihre Mitglieder auf allen Wirtschaftsgebieten fördern. Die übliche Form der Bezugs- und Absatzgenossenschaft nimmt zwei Aufgaben wahr, die auch von je einer selbständigen Genossenschaft erfüllt werden könnten. Ebenso kann eine solche Genossenschaft Gegenstände des hauswirtschaftlichen Gebrauchs in ihr Bezugsgeschäft aufnehmen und damit (auch) zur Konsumgenossenschaft werden. Überhaupt faßte Raiffeisen die von ihm geschaffenen ländlichen Genossenschaften grundsätzlich als Allzweckgenossenschaften auf. Darauf geht die noch heute weit verbreitete Form der ländlichen Kreditgenossenschaft zurück, die auch das Bezugsgeschäft für ihre Mitglieder betreibt.

---

449) Vgl. dazu Westermann, Neugestaltung S.92; Reinhardt, S.250; M.Fischer, S.70 und demgegenüber Gabriel, S.289.

450) Vgl. M.Fischer, S.70.

Das ist unbedenklich. Jede Genossenschaft darf alle Tätigkeiten ausüben, die überhaupt von Genossenschaften übernommen werden können. Wenn also für eine bestimmte Aufgabe eine neue Genossenschaft gegründet werden könnte, kann sich ihr auch die für andere Gebiete bereits bestehende Genossenschaft zuwenden (451). § 81 ist auch dann nicht anwendbar, wenn die Genossenschaft den neuen Geschäftszweig ohne eine entsprechende Satzungsänderung aufnimmt: die Genossenschaft ist an die Satzungsbestimmung über den Gegenstand des Unternehmens nicht gebunden (452). Diese Rechtslage ist auch sinnvoll. Wollte man die Genossenschaft auf einen Geschäftszweig beschränken, so hätte das im Ergebnis nur zur Folge, daß sich mehrere Genossenschaften bilden würden, die durchweg die gleichen Mitglieder hätten und bei denen vielleicht oder sogar wahrscheinlich dieselben Personen die Organe bildeten. Das wäre eine überflüssige Komplizierung des Genossenschaftswesens. Die Möglichkeit verschiedenartiger Betätigungen der Genossenschaften erleichtert auch den wirtschaftlichen Fortschritt. Es ist vorteilhafter, wenn die bestehende Genossenschaft das neu eingetretene Förderungsbedürfnis der Mitglieder ohne große Umstände befriedigen kann (453), als wenn eine Neugründung und eine getrennte Aufbringung der notwendigen Mittel vorgeschrieben wäre. In der Tat sind die neuen Entwicklungen der letzten Jahre durchweg von bestehenden Genossenschaften ausgegangen (454).

---

451) M.Fischer, S.70 f.

452) § 6 Nr.2; vgl. oben nach Anm.227.

453) Die Bezugs- und Absatzgenossenschaft errichtet zum Beispiel ein Kühl- oder Waschhaus.

454) So sind die Dorfhelfergenossenschaften in Holland zum Beispiel von den Molkereigenossenschaften gegründet und zunächst getragen worden. Vgl. dazu Jäger, ZfG 1963, 297 ff. Entsprechendes gilt etwa für Kühlhäuser oder Getreidetrocknungsanlagen.

b3. Weiter ist der Fall denkbar, daß die Genossenschaft ein Unternehmen hat, das der Mitgliederförderung dient, das aber teilweise oder auch ganz durch Dritte betrieben wird (455). Die Übertragung einzelner Betriebsfunktionen auf Dritte ist unbedenklich zulässig. Eine ländliche (Zentral-Bezugsgenossenschaft braucht etwa ein Mischfutterwerk nicht in eigener Regie zu führen. Sie kann sich daran beteiligen, kann sich aber auch darauf beschränken, durch Rahmenverträge, Dauerlieferungsverträge oder dergleichen eine günstigere Beschaffung des Futters zu erreichen. Vorschriften über die Einrichtung und Durchführung des Geschäftsbetriebs gibt es nicht.

Interessanter wird die Frage, wenn die Genossenschaft ihren gesamten Geschäftsbetrieb verpachtet. Das mag selten sein, kommt aber etwa bei Molkereigenossenschaften vor (456). Von der Verpachtung ab beschränkt sich die Tätigkeit der Genossenschaft im wesentlichen darauf, den Pachtzins zu verwalten und zu verteilen. Andererseits werden die Mitglieder nach wie vor wirtschaftlich gefördert, wobei das Unternehmen der Genossenschaft als Förderungsmittel dient. Der Unterschied zum Normalfall liegt nur darin, daß die betriebliche Tätigkeit von Dritten ausgeführt wird und daß der Förderungserfolg nur in dem Pachtzins besteht und daher notwendigerweise kleiner ist als bei eigener Betriebsführung. Das letzte ist kein Argument gegen eine solche Verpachtung: die Genossenschaft ist nicht gezwungen, stets den höchstmöglichen Erfolg anzustreben oder gar zu erreichen. Außerdem kann man davon ausgehen, daß sie sich nur dann zu einem solch ungewöhnlichen Schritt entschließt, wenn es wirtschaftlich notwendig ist, wenn also die Erzielung des Pachtzinses die im konkreten Fall beste Förderung verspricht (457).

---

455) Ausführlich dazu M.Fischer, S.72 ff.

456) M.Fischer, S.73.

457) M.Fischer hält eine Verpachtung im allgemeinen für den ersten Vorboten der Auflösung (S.74).

Auch die andere Abweichung von der normalen Gestaltung, die Führung des Betriebes durch einen Außenstehenden, ist nicht unzulässig. Die Mitglieder brauchen den Betrieb der Genossenschaft nicht zu führen (458). Das kann vielmehr Nichtmitgliedern überlassen werden. Die zivilrechtliche Ausgestaltung des zugrundeliegenden Vertragsverhältnisses kann dann aber nicht entscheidend sein. Ob der Betrieb von einem angestellten Geschäftsführer geleitet wird - dies ist natürlich zulässig - oder ob der Geschäftsleiter den Betrieb pachtet und so am wirtschaftlichen Ergebnis beteiligt wird, kann keinen Unterschied machen (459).

Die herrschende Lehre hält denn auch eine Verpachtung des Betriebs für möglich (460), die Eintragung einer Genossenschaft aber für unzulässig, die von vornherein eine Verpachtung beabsichtigt. Dem ist für den Fall zuzustimmen, daß die Genossenschaft auf die Errichtung eines eigenen Betriebes ganz verzichten will (461).

Paulick kommt zu seiner ablehnenden Ansicht durch seine Deutung des Begriffs "gemeinschaftlicher" Geschäftsbetrieb, in dem er das Postulat der Identität von Unternehmern und Kunden erblickt (462). Da bei einer Verpachtung die Genossenschaft ein Unternehmen zwar habe, aber nicht betreibe, liege kein gemeinschaftlicher Betrieb vor (463). Auch wenn man davon absieht, daß die Auffassung abzulehnen ist, gemeinschaftlich sei der Geschäftsbetrieb, wenn Kunden und

---

458) Vgl. oben bei Anm.122.

459) So auch M.Fischer, S.75. Zur gegenteiligen Entscheidung des Steuerrechts vgl. M.Fischer, S.79.

460) Parisius-Crüger, § 1 Bem.18; Meyer-Meulenbergh, § 1 Bem.1 d; zweifelnd Maurer-Birkenbihl, § 1 Bem.11. Ablehnend Paulick, Lehrbuch S.61.

461) M.Fischer, S.76.

462) Lehrbuch S.9, 60; vgl. oben bei Anm.136.

463) Lehrbuch S.61.

Unternehmer identisch seien (464), kann diese Unterscheidung nicht überzeugen. Besitzt die Genossenschaft einen Geschäftsbetrieb, so sollte es bei der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, auf der diese Ansicht ja beruht (465), nicht darauf ankommen, mit welchen rechtlichen Mitteln die wirtschaftliche Leistung des Unternehmens den Mitgliedern zugute kommt, ob durch Verpachtung oder etwa Anstellung eines Geschäftsführers.

c3. Solange die Genossenschaft einen Betrieb hat, der zur Förderung der Mitgliederwirtschaften dient, ist eine Auflösung nach § 81 nicht möglich.

b2. Damit stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit des § 81 in Fällen, in denen die Genossenschaft über ein Unternehmen verfügt, das aber nicht mehr Mittel zur Förderung der Mitgliederwirtschaften ist. Hierher gehört der Fall, daß der geschäftliche Verkehr zwischen den Mitgliedern und dem genossenschaftlichen Betrieb stattfindet, die Mitglieder aber keinerlei Vorteil davon haben, sowie die Fälle der Dividenden- bzw. Beteiligungsgenossenschaft und der des sehr ausgedehnten Nichtmitgliedergeschäfts, in denen der geschäftliche Kontakt zwischen Mitglied und Genossenschaftsbetrieb fehlt oder unbedeutend ist.

a3. Als Beispielsfall für die erste Gruppe kann mit Fischer (466) eine Konsumgenossenschaft gedacht werden, die sich in ihrer Preispolitik der nicht genossenschaftlichen Konkurrenz voll anpaßt, die entstehenden Überschüsse aber nicht an die Mitglieder ausschüttet, sondern sonstigen, etwa mildtätigen Zwecken zuwendet. Fischer meint, auch wenn

---

464) Vgl. oben bei Arm.136.

465) Rechtlich sind die Mitglieder nur Kunden. Unternehmer ist die juristische Person.

466) S.80; vgl. oben nach Anm.160.

die Mitglieder durch den Geschäftsbetrieb nicht gefördert werden sollten (das ist der Ausgangspunkt), würden sie in Wahrheit doch gefördert, weil das Vermögen der Genossenschaft und damit der Wert des Anteils des Mitglieds steigt (467). Daß darin keine Förderung gesehen werden kann, weil die wirtschaftliche Besserstellung nur im Falle der Liquidation der Genossenschaft eintritt, die Chance auf die Liquidationsquote aber spätestens beim Tode des Mitglieds ersatzlos wegfällt, ist bereits oben (468) dargetan worden. Die weiteren Argumente (469) Fischers über den Wert der Dienstleistungen einer Kreditgenossenschaft sind an sich richtig, treffen aber nicht den Ausgangsfall der Konsumgenossenschaft.

Da Fischer also offenbar den Fall, daß die Mitglieder trotz eines Geschäftsbetriebs und, obwohl sie Kunden dieses Betriebs sind, keine wirtschaftlichen Vorteile erlangen, für unmöglich hält, verzichtet er stillschweigend auf eine Lösung der Frage der Auflösbarkeit einer solchen Genossenschaft nach § 81. Der Fall ist aber durchaus nicht unvorstellbar. Voraussetzung ist allerdings, daß die Gesamtheit der Mitglieder mit einer derartigen Verwendung der Überschüsse auf die Dauer einverstanden ist, also ein nicht wirtschaftliches Interesse an dem mildtätigen Verhalten der Genossenschaft hat (470). Das kann etwa innerhalb nationaler Minderheiten der Fall sein, wenn finanzielle Mit-

---

467) S.83 f; ausführlich oben aaO.

468) bei Anm.164-168.

469) M.Fischer, S.94.

470) Wenn etwa die als Beispiel gebrauchte Konsumgenossenschaft in Gebieten ohne staatliches Schulwesen eine Schule für die Kinder der Mitglieder aus den Erträgnissen des Geschäftsbetriebs unterhält, liegt darin eine wirtschaftliche Förderung: die Kosten der Ausbildung sind in solchen Fällen Teil der Hauswirtschaft des Mitglieds, ebenso wie die Kosten des Kegel- oder Schwimmsports in den in der Rspr entschiedenen Fällen.

tel für kulturelle Belange der Gemeinschaft oder zur Erhaltung der nationalen Eigenart benötigt werden (471). So bestand zum Beispiel in Siebenbürgen die Hermannstädter Allgemeine Sparcassa, die in der Form einer Aktiengesellschaft die Aufgaben einer Zentralkreditgenossenschaft wahrnahm und darüber hinaus finanzielles Rückgrat des deutschen Genossenschaftswesens in Siebenbürgen war (472). Nach der Satzung war die Verteilung der Überschüsse an die Aktionäre mit Ausnahme einer geringfügigen Verzinsung des Grundkapitals ausgeschlossen. Die Kasse gab aus ihren Überschüssen jährlich ein Vielfaches des Grundkapitals für die allgemeine Unterstützung des Deutschtums in Siebenbürgen aus, unterstützte und unterhielt Kirchen, Schulen usw. Sie verteilte z.B. im Jahre 1913 eine Dividende von 5 % bei einem Reingewinn, der das 30fache des Grundkapitals betrug (473). Damit soll nicht gesagt sein, daß die Sparkasse ihre Mitglieder nicht auch wirtschaftlich gefördert hätte, aber es wird deutlich, daß unter besonderen Verhältnissen auch der völlige Verzicht der Mitglieder einer Genossenschaft auf wirtschaftliche Förderung möglich ist. Es ist denkbar, daß die als Ausgangsfall gebildete Konsumgenossenschaft, hätte sie etwa in Siebenbürgen existiert, zur Erzielung weiterer Überschüsse höhere Preise als die Konkurrenz verlangt hätte und daß die Mitglieder dies hingenommen hätten, vielleicht wegen einer besonderen Bedrängnis des Deutschtums, die zu einer entsprechenden Solidarität geführt hätte: die Mitglieder hätten, nur wirtschaftlich gesehen, nicht nur keine Förderung erfahren, sondern sogar Nachteile gehabt.

---

471) In der Bundesrepublik allenfalls bei Vertriebenen aus dem Baltikum vorstellbar, oder innerhalb der dänischen Minderheit in Schleswig-Holstein.

472) Oebser, S.149; Filff, S.137.

473) Filff, S.88.

Könnte eine solche Genossenschaft, die, obwohl äußerlich volle Übereinstimmung mit dem normalen Bild einer Genossenschaft herrscht, ihre Mitglieder nicht mehr fördern soll, nach § 81 aufgelöst werden?

Auszugehen ist davon, daß die Genossenschaft in dieser Form nicht eingetragen werden könnte: sie bezweckt nicht die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder. Der geschäftliche Betrieb und seine Nutzung durch die Mitglieder sollen vielmehr der Schaffung von Mitteln dienen, die anderen Zwecken zugute kommen. Das Ergebnis ist eindeutig (474).

Das muß aber wie in anderen Fällen (475) keinen Anlaß zur Anwendung des § 81 geben. Zuzugeben ist zwar, daß diese Genossenschaft unter den Wortlaut der Vorschrift zu fallen scheint, wenn mit den "anderen als geschäftlichen Zwecken" der Förderungsauftrag gemeint ist. Hätten die "Zwecke" des § 81 dieselbe Bedeutung wie "Gegenstand des Unternehmens" in § 6 Nr.2 - dafür spricht einiges (476) -, so hielte sich die Genossenschaft noch im Rahmen des § 81. Bezieht sich dagegen § 81 auf die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder durch den Geschäftsbetrieb, so ist dem Wortlaut des § 81 Genüge getan: Die Genossenschaft verfolgt andere Zwecke als die Förderung der Mitglieder.

Der Sinn einer Anwendung des § 81 auf diesen Fall ist nicht ohne weiteres erkennbar. Das wird deutlich, wenn man die Entwicklung betrachtet, die eine solche Genossenschaft nimmt. Da sie mit der hier unterstellten Zwecksetzung nicht entstehen kann, muß sie sie nach der Gründung annehmen. Das wird so geschehen, daß zunächst gelegentlich, von Fall zu Fall, dann immer regelmäßiger auf die Verteilung des Jahres-

---

474) Parisius-Crüger, § 1 Bem.9, 14; Meyer-Meulenbergh, § 1 Bem.1 c, d; Paulick, Lehrbuch S.54 f; Maurer-Birkenbihl, § 1 Bem.7; von Sicherer, S.145.

475) Vgl. oben bei Anm.461, vor Anm.419.

476) Vgl. oben nach Anm.313.

überschusses verzichtet wird und dieser der zu fördernden Einrichtung überlassen wird, bis schließlich diese Übung in der Satzung verankert wird.

Für die rechtliche Betrachtung ist von der Frage auszugehen, ob die Genossenschaft verpflichtet ist, den im Mitgliedergeschäft erwirtschafteten Überschuß an die Mitglieder auszuschütten. Grundsätzlich hat jedes Mitglied einen Anspruch darauf, an der Förderungsleistung der Genossenschaft teilzunehmen. Wird die Förderung den Mitgliedern in der Form einer Rückvergütung gewährt, so ergibt sich daraus ein Anspruch des Mitglieds auf die Warenrückvergütung (477). Daraus muß man die grundsätzliche Pflicht der Genossenschaft ableiten, die Überschüsse auch zu verteilen (478). Es ergibt sich aber sofort eine Einschränkung daraus, daß die Genossenschaft nicht ihren gesamten Betriebsüberschuß zu verteilen braucht, sondern einen Teil vorweg zur Rücklagenbildung verwenden darf und sogar muß, wenn sie im wirtschaftlichen Leben in Zukunft bestehen will (479). Eine weitere Einschränkung liegt darin, daß die Genossenschaft nicht verpflichtet ist, die jeweils bestmögliche Form der Förderung zu verwirklichen. So ist es zulässig, daß die Satzung vorschreibt, ein Teil der Überschüsse sei etwa an einen Stiftungsfonds abzuführen, der nicht wirtschaftlichen Zwecken dienen soll (480). Daß die Genossenschaft nicht in der jeweils intensivsten Weise fördern muß, ergibt sich schon daraus, daß das Gesetz keine Vorschriften über die Art und Weise der Führung des Betriebs enthält. Von der Einrichtung des Betriebs, seiner kaufmännischen

---

477) Westermann, Rückvergütung S.13, 15; zustimmend BGH NJW 64, 352, 355.

478) Ob das einzelne Mitglied den Ausschluß des Rechts auf die Rückvergütung hinnehmen muß, ist hier unerheblich. Das Einverständnis aller Beteiligten ist unterstellt.

479) Westermann, Rückvergütung S.19.

480) Der bekannte Fall KGJ 14, 43; vgl. M.Fischer, S.82.

Leistungskraft und den Fähigkeiten der Geschäftsleitung hängt das Ergebnis, die Förderung, weitgehend ab. Für den tatsächlichen Erfolg interessiert sich das Gesetz nicht. Ob nun die Förderung geringfügiger ist, als möglich wäre, weil die Genossenschaft ihren Betriebsüberschuß verschenkt, oder weil sie schlecht wirtschaftet, dürfte daher für § 81 keinen Unterschied machen. Andernfalls müßte § 81 die Aufgabe haben, den tatsächlichen Förderungserfolg für die Mitglieder zu sichern. Das ist unzweifelhaft nicht der Fall. Sogar bei der Eintragung hat der Registerrichter die Rentabilität der Genossenschaft nicht zu prüfen (481). Die Genossenschaft "darf" Verluste machen. Ob diese aus Schenkungen zu wohltätigen Zwecken oder aus dem Erlaß von Ersatzansprüchen gegen ungetreue Vorstandsmitglieder herrühren, kann keine Rolle spielen. Wenn die Genossenschaft in dem hier gebildeten Fall im Laufe des Geschäftsjahrs zunächst ohne Rücksicht auf den Jahresüberschuß Schenkungen in einem solchen Umfang macht, daß sich kein Überschuß bildet, der verteilt werden könnte, so ist das von § 81 aus gesehen sogar dann zulässig, wenn eine Rechtspflicht zu solchen regelmäßigen Leistungen begründet werden würde. Ebenso kann die Genossenschaft den Jahresüberschuß wegschenken, solange irgendeine geringfügige Förderung der Mitglieder feststellbar ist, sei es in Form einer winzigen, wirtschaftlich unbedeutenden Rückvergütung, sei es nur durch geldwerte Vorteile (schnelle Bedienung, Kreditgewährung, Beratung) sonstiger Art (482). Dann erscheint es merkwürdig, wenn der unterstellte Verzicht auf den letzten Rest von Förderung, der auf das wirtschaftliche Gesamt-

---

481) KG RJA 9, 241; Paulick, Typenbeschränkung S.88; Parisius-Crüger, § 1 Bem.9; Meyer-Meulenbergh, § 1 Bem. 1 d; M.Fischer, S.26. Die Tätigkeit des Prüfungsverbands (§ 11 Abs.2 Nr.4) soll an dieser Stelle außer Betracht bleiben. Vgl. dazu unten nach Anm.568.

482) M.Fischer, S.84.

bild keinen Einfluß hat, zur Auflösung und gar Bestrafung führen sollte. Worin sollte das strafwürdige Unrecht des Verhaltens des Vorstands zu erblicken sein? Hinzu kommt, daß die Genossenschaft jederzeit wieder zur Förderung übergehen kann, indem sie den Überschuß nicht abführt, sondern an die Mitglieder verteilt.

Wenn der Grad der Förderung der Mitglieder dem Gesetz gleichgültig ist, kann man nicht annehmen, daß es mit so scharfen Waffen wie den §§ 81, 149 einen letzten Rest von Förderung sichern will. § 81 ist nur verständlich, wenn er die Genossenschaften bestimmten Tätigkeitsgebieten fernhalten will, wenn er die Verfolgung bestimmter ("anderer als geschäftlicher") Zwecke hindern will. Es ist nicht zweifelhaft, daß die hier unterstellte Konsumgenossenschaft alsbald aufgelöst worden wäre, wenn sie etwa im vorigen Jahrhundert ihre Überschüsse in die sozialdemokratische Parteikasse gezahlt hätte. Das war verboten, aber nicht, weil es zu einer Minderung oder dem völligen Ausschuß der Förderung der Mitglieder führte, sondern weil es als staatsgefährdend angesehen wurde (483). So etwas gibt es heute nicht mehr. Auch die Genossenschaft darf - im Rahmen der Gesetze (484) - heute jede Tätigkeit ausüben, jede politische oder sonstige Bestrebung fördern, die sie fördern will. § 81 ist auf diesen Fall nur anwendbar, wenn er eine Minimalförderung der Mitglieder sichern wollte. Das kann man angesichts der sonst so freien Einstellung des Gesetzes gegenüber den tatsächlichen Erfolgen der Genossenschaft nicht annehmen.

Dieses Ergebnis folgt auch aus einer Betrachtung der Rechtsgüter, der menschlichen Interessen, die mit einer solchen

---

483) § 2 des Gesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21.10.1878, RGBl. S. 351.

484) Art.9 Abs.2 GG. Auf politisch wirklich gefährliches Verhalten ist natürlich die erste Alternative des § 81 anwendbar.

Auflösungsdrohung geschützt sein könnten.

Der Schutz der Konkurrenz der Genossenschaft kommt nicht in Betracht. Den Konkurrenten kann es nur lieb sein, wenn die Mitglieder der Genossenschaft nicht aus wirtschaftlichem Egoismus, sondern lediglich auf Grund ideeller Bindungen bei der Genossenschaft kaufen: das erleichtert ihnen das Abwerben der Mitglieder durch niedrigere Preise.

Auch die Interessen der Gläubiger erfordern keinen Schutz. Die geschäftliche Tätigkeit der Genossenschaft unterscheidet sich nicht von einer anderen, die ihre Überschüsse an die Mitglieder verteilt.

So bleiben nur die Interessen der Mitglieder übrig, die mit der Auflösungsdrohung geschützt sein könnten. Das wäre schon deshalb merkwürdig, weil es in diesem Fall nicht darum geht, das Vermögen der Mitglieder vor Nachteilen, vor einer Verminderung zu schützen, die mit einem Zusammenbruch des genossenschaftlichen Betriebs verbunden wäre (485). Vielmehr würde das Gesetz einen Vermögenszuwachs der Mitglieder erzwingen. Hinzu kommt, daß das Gesetz selbst dann nicht für die bestmögliche Förderung sorgen würde, sondern für ein Minimalprogramm. Das wäre wahrlich ein höchst ungewöhnlicher Vermögensschutz! Vor allem aber ist die hier unterstellte Tätigkeit einer Genossenschaft ohne die anhaltende Zustimmung der Generalversammlung nicht durchführbar. Sollten die Mitglieder durch § 81 gegen ihren Willen gezwungen werden, Geld zu verdienen? Selbst wenn man das annehmen wollte, worin läge dann das nach § 149 strafwürdige Verhalten des Vorstands, der den Willen der Gesamtheit der Mitglieder ausführt? In Wahrheit dienen denn auch,

---

485) Dieser Schutzzweck liegt § 8 Abs.2 zugrunde, vgl. die Nachweise oben Anm.371. Bei seiner Einführung war die unbeschränkte Haftung der Mitglieder die gesetzliche Regel!

wie sich aus der Entstehungsgeschichte des § 8 Abs.2 eindeutig ergibt, die §§ 81, 149 nicht dem Schutz der Mitglieder (486).

Daß der Schutz des Typs, die Reinheit der Rechtsform, als solche nicht Schutzobjekt der §§ 81, 149 sein kann, ist bereits nachgewiesen (487), wird aber bei diesem Fall noch besonders deutlich: eine Auflösung käme keinesfalls in Betracht, wenn die Mitglieder geringfügig, wirtschaftlich unbedeutend gefördert würden (488). Wollte das Gesetz den Typ aber nur in dem Fall schützen, daß die Förderung gänzlich ausbleibt, so wäre das sinnwidrig: eine Genossenschaft, die ihre Mitglieder lediglich durch flotte Bedienung oder bloß durch die Verteilung einer Rückvergütung von einer Mark fördert und ihre Überschüsse fremden Zwecken zuwendet, ist vom Idealtyp der Genossenschaft ebensoweit entfernt, "mißbraucht" den Typ genau so wie die Genossenschaft, die auch die letzte Mark einbehält. Ein solcher Reinheitsschutz wäre eine Farce.

Eine Genossenschaft, deren Betrieb dem geschäftlichen Verkehr mit den Mitgliedern dient, kann auch dann nicht aufgelöst werden, wenn die Mitglieder von der Genossenschaft keinen Vorteil haben (489).

b3. Ein weiterer Fall, in dem der Geschäftsbetrieb nicht - jedenfalls nicht nur - Mittel zur Förderung der Mitgliederwirtschaften ist, ist das Nichtmitgliedergeschäft (490).

Solange die Mitglieder den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft noch nutzen, bewegt sich diese insoweit auf dem Boden des § 1. Das Nichtmitgliedergeschäft kann also nur dann

---

486) Vgl. oben nach Anm.371; nach Anm.400.
487) Oben nach Anm.375; nach Anm.250.
488) M.Fischer, S.84; oben vor Anm.482.
489) Im Ergebnis ebenso M.Fischer, S.84.
490) M.Fischer, S.96 ff.

Anlaß zur Auflösung nach § 81 sein, wenn der nicht eindeutige Wortlaut der Vorschrift so zu verstehen ist, daß es zur Auflösung genügt, daß die Genossenschaft neben der Förderung durch einen Geschäftsbetrieb andere Zwecke verfolgt (491). Dafür kann sprechen, daß die Vorschrift jedenfalls auch einen politischen Inhalt hatte und daß in diesem Fall die politisch unerwünschte Betätigung nicht deshalb zulässig werden kann, weil die Genossenschaft außerdem ein florierendes, die Mitglieder förderndes Unternehmen hat. Gegen diese Auffassung des § 81 spricht aber einmal die einstimmige Meinung, die die Verfolgung von Nebenzwecken zuläßt (492), zum anderen aber der klare Wortlaut des § 8 Abs.1 Nr.5. Die bloße Aufnahme des Geschäftsverkehrs mit Nichtmitgliedern kann also kein Auflösungsgrund sein (493). Damit ist zwar nicht gesagt, daß ein schrankenloses Fremdgeschäft (494) zulässig sein muß, doch ist die klare Vorschrift des § 8 Abs.1 Nr.5 nur zu überwinden, wenn die Auslegung des § 81 eindeutig zu einem anderen Ergebnis kommt.

Anhaltspunkte kann die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bieten.

In der Zeit vor dem Erlaß des Preußischen Genossenschaftsgesetzes war das Fremdgeschäft der Genossenschaften in Deutschland ebenso eingeführt wie bei dem Vorbild der Redlichen Pioniere von Rochdale (495). Das war den an der Gesetzgebung Beteiligten natürlich bekannt (496). Im Haus

---

491) M.Fischer, S.96 ff.

492) Oben Anm.271.

493) Parisius-Crüger, § 81 Bem.5; Meyer-Meulenbergh, § 81 Bem.1 b; von Sicherer, § 27 Bem.II 1; Deumer, S.58; M.Fischer, S.96.

494) Diesen kürzeren und sprachlich besseren Ausdruck hat Reinhardt S.254 vorgeschlagen.

495) Vgl. oben Anm.129-131.

496) Vgl. etwa oben Anm.132.

der Abgeordneten ist ein Antrag, das Fremdgeschäft durch die Fassung des Katalogs des § 1 zu untersagen, abgelehnt worden (497). Als die Anwendbarkeit des § 81 auf das Fremdgeschäft streitig geworden war (498), erließ der Reichstag das sog. Deklarationsgesetz (499), das sich nur erläuternde Bedeutung beimaß und nach dem Genossenschaften ihren Charakter als solche nicht dadurch verlieren, daß ihnen die Ausdehnung ihres Geschäftsbetriebs auf Personen, welche nicht zu ihren Mitgliedern gehören, im Statute gestattet wird. Das heutige Gesetz ist in voller Kenntnis dieser Entwicklung und Rechtslage mit seinem § 8 Abs.1 Nr.5 erlassen worden. Die Ansicht des Gesetzgebers steht also unzweideutig fest. Die Entstehungsgeschichte bietet aber gerade im Hinblick auf § 81 weitere Aufschlüsse.

Der Regierungsentwurf sah in § 76, der dem heutigen § 81 entspricht, einen weiteren Auflösungsgrund für den Fall vor, daß eine Kreditgenossenschaft dem Verbot der Fremdgeschäfte in § 8 Abs.2 fortgesetzt zuwiderhandelt (500). Diese Auflösungsmöglichkeit ist von der Kommission beseitigt worden und für Zuwiderhandlungen ein richterliches Zwangsgeld angedroht worden, weil eine Auflösung eine un-

---

497) Vgl. oben Anm.134, 368, 369. Aus demselben Grund sind in den Nummern 5 und 7 (Konsum- und Wohnungsvereine) des heutigen Gesetzes die früher enthaltenden Worte "an ihre Mitglieder" gestrichen worden (Begründung S.87).

498) Vgl. die Zusammenstellung in StenBer.1870, 4.Band, Aktenstück Nr.159 D, S.662 ff. Betroffen waren immer Konsumgenossenschaften. Das weist auf das politische Mißtrauen hin, vgl. oben bei Anm.364.

499) Gesetz betreffend die Deklaration des § 1 des Gesetzes, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4.Juli 1868 (BGBl S.415) vom 25.Mai 1871 (RGBl S.101).

500) Begründung S.157 f.

angemessen harte Folge sei (501). Daraus ergibt sich eindeutig, daß der Gesetzgeber § 81 ohne einen solchen Zusatz auf das Nichtmitgliedergeschäft nicht für anwendbar gehalten hat. Wäre nämlich die Fassung des Entwurfs Gesetz geworden, hätte man den Umkehrschluß ziehen können, daß andere als Kreditgenossenschaften nicht aufgelöst werden könnten, wenn sie das Fremdgeschäft betreiben. Das kann nicht deshalb anders sein, weil man die Vorschrift nicht in das Gesetz aufgenommen hat, da ja der Wille des Gesetzgebers in § 8 Abs.1 Nr.5 hinreichenden Ausdruck gefunden hat (502).

Dasselbe ergibt sich aus der Existenz der Vorschriften, die die Einhaltung der Verbote der Fremdgeschäfte sichern sollen, für Kreditgenossenschaften (§ 8 Abs.2) § 160, für Konsumgenossenschaften (in Konsequenz des früheren § 8 Abs.4) die inzwischen aufgehobenen §§ 152, 153 (503). Diese Vorschriften wären überflüssig gewesen, wenn § 149 auf das Fremdgeschäft überhaupt oder wenigstens auf die Fälle des ausdrücklichen Verbots anwendbar wäre.

Aus der wörtlichen Interpretation des Gesetzes wie aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich also kein Anhaltspunkt für eine Anwendbarkeit des § 81 auf das - auch ausgedehnte - Nichtmitgliedergeschäft (504). Gleichwohl wollen einige Autoren § 81 anwenden. Die Begründungen laufen darauf hinaus, die Genossenschaft sei als Förderungsgemeinschaft, als Hilfsbetrieb der Mitgliederwirtschaften ausgestaltet (505). Eigenes Gewinnstreben sei daher nicht zugelassen (506). Das Nichtmitgliedergeschäft dürfe daher nur ein "er-

---

501) StenBer.1888/89, 2.Anlagenband, S.796, 797, jeweils re.Sp.

502) So auch M.Fischer, S.98.

503) Gesetz vom 21.7.1954, BGBl I 212.

504) So auch M.Fischer, S.98.

505) Paulick, Lehrbuch S.4, 331.

506) Besonders deutlich Paulick, Lehrbuch S.62. Er meint das Bemühen des Gesetzgebers zu erkennen, "durch

gänzendes" sein (507).

Diese Ansichten bieten ein zutreffendes Bild vom wirtschaftlichen Sinn und dem tatsächlichen Verhalten der durchschnittlichen Genossenschaft. Die Heranziehung der normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten bei der Erläuterung gesetzlicher Vorschriften ist nicht ungefährlich. Man gerät leicht in die Gefahr, den wirtschaftlichen Normalfall mit dem "Wesen" der jeweiligen Einrichtung und dem Inhalt der betreffenden Norm zu identifizieren und Abweichungen zu bekämpfen, ohne daß diese Rechtsfolgen immer dem Gesetz entnommen sind (508). Hier waren die Väter des Gesetzes und die älteren Kommentare viel unbefangener. So wurde etwa das Nichtmitgliedergeschäft schon deshalb positiv bewertet, weil der so erwirtschaftete Gewinn die Förderungsleistung der Genossenschaft gegenüber den Mitgliedern steigern hilft (509).

Der Ausgangspunkt dieser Ansicht, das Verbot eigenen Gewinnstrebens für die Genossenschaft, ist zweifelhaft. Die Genossenschaft benötigt wie jedes Unternehmen ein Betriebsvermögen, das wegen ihrer relativ unsicheren Kapitalgrundlage (510) sogar bedeutsamer ist als bei anderen Rechtsformen. Dieses Kapitalpolster muß erwirtschaftet werden.

---

zwingende Vorschriften den Wirkungsbereich der Genossenschaft auf einen räumlich eng begrenzten Bezirk und auf den Kreis ihrer Mitglieder zu beschränken."

507) Vgl. die Titel der Referate von Westermann (S.77) und Weippert (S.101); ferner Westermann, Neugestaltung S.95 ff, 99; Weippert, S.109; Institut für Genossenschaftswesen (hier: Paulick), S.24; von Caemmerer, S.173 f.

508) Vgl. den Anm.506 zitierten Satz Paulicks, der unrichtig ist.

509) StenBer.1870, 4.Band, S.664 li.Sp.: von Sicherer, S. 146; vgl. auch S.131; Parisius-Crüger, § 8 Bem.15.

510) §§ 65, bes. Abs.4, 73.

Dabei ist es für die Genossenschaft als solche gleichgültig, auf welche Weise das geschieht, ob im Mitglieder- oder im Fremdgeschäft. Macht die Genossenschaft im Fremdgeschäft Gewinne, so ist das für die Mitglieder vorteilhaft, weil sie der Genossenschaft weniger finanzielle Mittel überlassen müssen. Dritte werden dadurch nicht geschädigt oder gefährdet (511). Ein Anlaß, ein solches Gewinnstreben zu verbieten, liegt also nicht vor. Anhaltspunkte für ein Verbot gibt es im Gesetz nicht. Im Gegenteil setzen die Vorschriften der §§ 19 und 20 die Möglichkeit, Gewinn zu erzielen, voraus, wenn sie seine Verteilung regeln (512). Ein Verbot jeglicher Gewinnerzielung wird denn auch nicht angenommen (512), ist auch gar nicht durchführbar. Daß beispielsweise Notverkäufe verderblicher Waren zulässig sind, wird allgemein anerkannt (514). Ist aber das Prinzip überhaupt durchbrochen, so kommt es für die finanzielle Gesamtsituation der Genossenschaft, für das Ergebnis in der Bilanz, nicht darauf an, aus welchen Motiven Gewinne im Fremdgeschäft erzielt worden sind (515). Das verkennen auch die Vertreter der einschränkenden Ansicht nicht. Sie wenden sich nicht gegen das einzelne Geschäft, sondern gegen die Tendenz, die in der Ausrichtung des Geschäftsbetriebs, in der Gesamtheit der Fremdgeschäfte hervortritt (516). Ob eine

---

511) Begründung S.75; Nachteile hat allenfalls die Konkurrenz; vgl. dazu oben bei Anm.368.

512) Westermann, Rückvergütung S.6, 8.

513) Begründung S.74; von Sicherer, S.131, 146; Maurer-Birkenbihl, § 19 Bem.1; Parisius-Crüger, § 1 Bem.20; § 19 Bem.7; Meyer-Meulenbergh, § 1 Bem.1 c.

514) Westermann, Neugestaltung S.96; Paulick, Lehrbuch S. 208; Weippert, S.110; M.Fischer, S.94.

515) Darauf weist M.Fischer S.99 zutreffend hin.

516) Westermann, Neugestaltung S.95; Parisius-Crüger, § 8 Bem.15.

solche Tendenz aber überhaupt nachweisbar ist, muß bezweifelt werden: jedes Fremdgeschäft hat den Zweck, den Jahresüberschuß zu erhöhen (517). Diese Tendenz ist nicht grundsätzlich verpönt. Dann kann es aber nicht entscheidend sein, von welchen Motiven das konkrete Verhalten des Vorstands getragen wird: ob eine Konsumgenossenschaft Obst an Nichtmitglieder verkauft, weil sie den Bedarf der Mitglieder verschätzt hat, oder weil sie bewußt mehr als den vermutlichen Mitgliederbedarf eingekauft hat, kann keinen Unterschied machen, zumal der Mehreinkauf selbst wieder durch die Aussicht auf einen höheren Mengenrabatt veranlaßt sein kann, der wieder allen Mitgliedern zugute kommt. Wie soll hier eine praktikable Abgrenzung gefunden werden (518)? Andererseits sind diese Überlegungen durchaus nicht zwingend.

Das entscheidende Argument gegen die Lehre vom Hilfsbetrieb hat M.Fischer (519) herausgearbeitet. Es ergibt sich aus der Produktivgenossenschaft nach § 1 Abs.1 Nr.4. Diese unterstützt nicht einen anderweit ausgeübten Erwerbsberuf der Mitglieder, sondern ist selbst die einzige Erwerbsquelle und schafft erst den zu fördernden Beruf der Mitglieder. Die Produktivgenossenschaft ist kein "Hilfsbetrieb", sondern eine reine, ganz auf Gewinn ausgerichtete Erwerbswirtschaft (520). Wenn die Produktivgenossenschaft auch gegenüber den übrigen Genossenschaften manche Besonderheiten aufweist (521), so wird sie doch vom Gesetz diesen völlig gleichgestellt (522). Es ist offensichtlich, daß das Gesetz bei der Produktivgenossenschaft die Voraussetzungen des § 1 für gegeben hält. Auch die Produktivgenossenschaft

---

517) M.Fischer, aaO.

518) Auf den Gesichtspunkt der Praktikabilität rechtlicher Wertungen weist Westermann, Neugestaltung S.97 f hin.

519) S.100.

520) Bundesjustizministerium S.12 m.Nachw.

521) Vgl. Letschert, Die Produktivgenossenschaft, Wiesbaden 1950, S.49 ff, 58 ff.

fördert ihre Mitglieder durch einen Geschäftsbetrieb. Steht aber für einen Fall fest, daß dem § 1 genügt ist, ohne daß ein Hilfsbetrieb vorliegt, so kann dies Erfordernis auch nicht für die anderen Genossenschaften aus § 1 abgeleitet werden. Das Postulat, die Genossenschaft müsse ein Hilfsbetrieb der Mitglieder bleiben, kann also angesichts der klaren Äußerung des § 8 Abs.1 Nr.5 nicht die rechtliche Unzulässigkeit des Fremdgeschäfts und die Auflösung der Genossenschaft begründen (523).

Daß die Theorie der gesetzlichen Typenbeschränkung (524) nicht dazu führen kann, die Reinheit der Genossenschaft als Selbstzweck durch die Auflösungsdrohung und die Mittel des Strafrechts zu schützen, ist bereits oben ausgeführt (525).

Damit hat sich herausgestellt, daß Gesichtspunkte, die gegen den Wortlaut des § 8 Abs.1 Nr.5 und den klaren Inhalt der Entstehungsgeschichte (526) zu einer Anwendbarkeit des § 81 auf das Fremdgeschäft führen können, nicht vorliegen.

Das Nichtmitgliedergeschäft kann nicht zu einer Auflösung nach § 81 führen (527).

c3. Der nächste der Fälle, in denen der Geschäftsbetrieb nicht das Mittel zur Förderung der Mitglieder ist, ist die sog. Dividendengenossenschaft. Darunter versteht man eine Genossenschaft, die ihren Geschäftsbetrieb so gestaltet, daß es den Mitgliederwirtschaften nicht möglich ist, ihn durch unmittelbare wirtschaftliche Beziehungen zu nutzen.

---

522) Bundesjustizministerium, S.13; M.Fischer, S.33.
523) M.Fischer, S.101.
524) Vgl. oben nach Anm.250.
525) Oben bei Anm.260-270; 375-392; 406; 488.
526) Oben bei Anm.495-503.
527) M.Fischer, S.104.

Das Verhältnis der Mitglieder zur Genossenschaft beschränkt sich wie bei der Aktiengesellschaft auf den Bezug einer Dividende (528). Die Entstehung einer solchen Genossenschaft durch Neueintragung ist ausgeschlossen. Die Voraussetzungen des § 1 sind nicht erfüllt. Die herrschende Lehre verneint hier die Unmittelbarkeit der Förderung (529); für Fischer (530) fehlt es an der Gemeinschaftlichkeit des Geschäftsbetriebs, weil dieser keine von den Mitgliederwirtschaften abgeleiteten Funktionen ausübt. Nach der hier vertretenen Ansicht (531) liegt der Mangel solcher Gebilde darin, daß das Unternehmen der Genossenschaft nicht das Mittel zur Förderung der Genossen ist, daß die Mitglieder also nicht durch wirtschaftliche Beziehungen zur Genossenschaft, sondern auf Grund ihrer Beteiligung durch Gewinnausschüttung gefördert werden.

Bei der Dividendengenossenschaft wird die Anwendbarkeit des § 81 angenommen. Fischer (532) begründet das damit, daß eine solche "Genossenschaft" die Kapital- und Haftungsstruktur des Gesetzes zerreiße. Dem Gesetz schwebe als Normalfall der Genossenschaft eine Förderungsgemeinschaft vor, deren Mitglied nur werde, wer sich vom Betrieb selbst Vorteile verspreche. Dafür sorge § 73 Abs.2, der jede Kursbildung der Beteiligung und damit jedes spekulative Interesse unterbinde. Das rechtspolitische Ziel der Genossenschaftsgesetzgebung sei gewesen, diesen Gemeinschaften die Möglichkeit zur Erlangung der Rechtsfähigkeit zu geben, ohne sie auf die Aktiengesellschaft (533) zu verweisen. Die

---

528) M.Fischer, S.85.

529) Vgl. oben bei Anm.112.

530) S.85.

531) Vgl. oben vor Anm.186.

532) S.86 f.

533) Die GmbH, auf die Fischer ebenfalls verweist, gab es damals (1866) noch nicht. Das GmbHG (1892) ist jünger als das heutige GenG von 1889.

Form der Aktiengesellschaft sei nicht passend, weil sie dem Mitglied keine Möglichkeit des Ausscheidens biete. Die Kündigungsmöglichkeit der Mitglieder verlange und rechtfertige allein den Verzicht auf ein festes Haftungskapital der juristischen Person.
Der Kapitalverzicht sei für Gläubiger und Gesellschaft bei Massenaustritten gefährlich. Diese Gefahr auszugleichen sei Sinn der Haftpflicht. Die Haftpflicht wiederum sei auch in den heutigen milderen Formen nur vertretbar, weil das Mitglied wegen seiner Kundenstellung größere Vorteile erhoffe als der Aktionär von seiner Gesellschaft.

An dieser Deduktion ist manches auszusetzen. Zutreffend ist der Ausgangspunkt, daß die Genossenschaft sich im Normalfall darauf beschränkt, ihre Mitglieder durch ihren Geschäftsbetrieb zu fördern. Ebenso ist es richtig, daß ein wechselnder Mitgliederbestand bei festem Grundkapital nicht möglich ist. Ein festes Grundkapital setzt eine feste Zahl von Mitgliederstellen voraus, auf die es verteilt ist. Unrichtig ist aber die unausgesprochene weitere Voraussetzung Fischers, ein Verzicht auf ein festes Grundkapital bedinge einen Verzicht auf vorgeschriebene Mindesteinzahlungen. Auch wenn das Gesetz irgendwelche Mindesteinzahlungen (534) enthielte, hätte die Genossenschaft kein festes, grundsätzlich unveränderliches Grundkapital. Vor allem aber kann Fischer nicht darin zugestimmt werden, daß der Sinn der Haftpflicht darin liege, die Gefahren einer Kapitalflucht, eines Massenaustritts der Mitglieder auszugleichen. Durch das Ausscheiden wird doch der Genossenschaft der wirtschaftliche Wert der Haftpflicht des

534) Bescheidene Ansätze finden sich in § 7 Nr.2. Die Vorschrift dürfte mit Rücksicht auf die Kreditgenossenschaften Raiffeisenscher Prägung, die früher meist keine Geschäftsanteile kannten, so milde abgefaßt worden sein. Vgl. Begründung S.79 f.

Mitglieds ebenso (535) wie das Geschäftsguthaben entzogen. Die Haftpflicht kann in Krisenzeiten die Gefahren des zwingenden Austrittsrechts der Mitglieder nicht beseitigen.

Bei der Schaffung des Genossenschaftsgesetzes stand auch nicht der Gedanke im Vordergrund, eine Rechtsform zu schaffen, aus der das Mitglied im Gegensatz zur Aktiengesellschaft ausscheiden kann (536). Vielmehr ging es darum, einem Zusammenschluß rechtliche Handlungsfähigkeit zu geben, der in der Regel mit geringsten Geldmitteln (537) gegründet werden und der sich gleichwohl im Wirtschaftsleben bewegen mußte. Eine Vereinigung ohne Vermögen hat keinen Kredit. Diesen Mangel gleicht die Haftpflicht aus, nicht hingegen die Gefahren des Austritts der Mitglieder.

Dabei zeigt sich auch, daß die Bedeutung der Haftsummen um so größer ist, je geringer das Vermögen der Genossenschaft ist, es also in der Regel in der ersten Zeit ihres Bestehens besonders wichtig ist. Je mehr Eigenkapital die Genossenschaft ansammelt, desto mehr nehmen die Haftsummen an Wichtigkeit ab, desto weniger gefährlich wird die Haftpflicht also für das einzelne Mitglied. Daß bei einer normal entwickelten Genossenschaft das gesamte Eigenkapital, von dem die Mittel aus den Geschäftsguthaben nur ein Teil ist, die Hauptgrundlage der wirtschaftlichen Existenz ist (538), beachtet Fischer zu wenig. Der Austritt ist

---

535) Wenn auch innerhalb gewisser Zeiträume nur auflösend bedingt, §§ 75, 76 Abs.4, 115 b.

536) Die Aktiengesellschaft kam schon deshalb nicht in Betracht, weil sie in Preußen nur durch staatliche Verleihung entstehen konnte. Die Konzession hätten die Genossenschaften aus politischen Gründen nicht erhalten. Vgl. oben bei Anm.333 und StenBer.1866 S.1222.

537) Die Rochdaler Pioniere nahmen ihren Geschäftsbetrieb mit einem Gesellschaftskapital von 28 Pfund Sterling auf, Pfeiffer, S.76.

538) Das ist für die Begründung ganz selbstverständlich (S.80). Genossenschaften ohne Haftpflicht sind nicht undenkbar. Es gibt sie z.B. in USA, Großbritannien,

immer nur ein teilweiser Entzug von Betriebskapital für die Genossenschaft.

Ist nun das wirtschaftliche Risiko der Haftpflicht des Mitglieds bei einer Genossenschaft mit einigem Eigenkapital - eine Dividendengenossenschaft kann diese Gestalt nur durch allmähliche Entwicklung annehmen (539) - an sich schon nicht allzu hoch, so wird es durch die Beschränkung der Haftpflicht auf einen bestimmten Betrag (540) vorhersehbar und kalkulierbar. Es liegt der Rechtsordnung grundsätzlich fern, geschäftsfähige Personen daran zu hindern, ein bestimmtes, in seiner Höhe vorhersehbares wirtschaftliches Risiko einzugehen. Dabei ist davon auszugehen, daß eine Entwicklung zur Dividendengenossenschaft ohne Kenntnis und Billigung der Generalversammlung, der ja das Einschlafen des Mitgliedergeschäfts nicht verborgen bleiben kann, unmöglich ist. Wenn die Mitglieder, um Gewinne zu erzielen, ihre der Genossenschaft überlassenen Einlagen und Haftversprechen riskieren wollen, besteht zunächst kein Grund, sie zu bevormunden und vor sich selbst zu schützen. Volenti non fit iniuria. Das zeigt ein Vergleich mit der GmbH besonders deutlich.

Die GmbH kann im Innenverhältnis nahezu völlig den Verhältnissen bei der eingetragenen Genossenschaft angepaßt werden (541). Die Mitglieder können auch Nachschußpflichten

---

Frankreich, der Schweiz, den Niederlanden. Auch für das deutsche Recht sind sie vorgeschlagen worden. Vgl. Petzold, Gegenwartsprobleme deutscher Volksbanken, in: Deutscher Genossenschaftstag 1952, Hamburg, sowie Hallermann, S.409 ff; Scherer, S.436 ff.

539) Wenn eine bewußte Umgehung des Gesetzes bei der Gründung vorliegen sollte, verdienen die Mitglieder ohnehin keinen Schutz.

540) Hier kann man von der eGmbH ausgehen. Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht gibt es fast nur auf dem ländlichen Kreditsektor (vgl. Scherer, S.428). Diese sind durch § 8 Abs.2 ohnehin vor einer Fehlentwicklung geschützt.

541) Westermann, Die Anpassung der GmbH an den Zweck des

übernehmen (542). Wenn nun bei einer GmbH die Mindesteinzahlungen auf die Stammeinlage (543) geleistet ist und außerdem eine Nachschußpflicht begründet ist, ist die rechtliche und wirtschaftliche Lage des Mitglieds mit der bei der Genossenschaft identisch. Die Gefährdung des Mitglieds ist also, wenn die GmbH ihr Tätigkeitsgebiet verlagert, dieselbe. Gleichwohl denkt niemand daran, die Mitglieder der GmbH vor einer solchen von ihnen gewollten Entwicklung zu schützen, noch dazu durch Zerschlagung des Unternehmens (544). Denkt man die zwingende Haftpflicht des Mitglieds bei der Genossenschaft hinweg und unterstellt man, daß der entsprechend höher bemessene Geschäftsanteil voll bezahlt ist - zwischen rückständigen Einzahlungen auf den Geschäftsanteil und der Heranziehung zu Nachschüssen besteht ohnehin kein wirtschaftlicher Unterschied - so droht dem Mitglied nur der Verlust der bereits erbrachten Einlage. Auch Fischer würde hier kaum eine Auflösung zum Schutz des Genossen bejahen wollen. Was soll es aber für einen fundamentalen Unterschied machen, wenn das Mitglied geringere Einzahlungen geleistet hat, dafür aber im Falle eines wirtschaftlichen Mißerfolges im Rahmen desselben Höchstbetrages später zu Leistungen herangezogen wird? Der Unterschied liegt letztlich nur im Zeitpunkt der Zahlung. Mit den abstrakten Gefahren der Haftpflicht läßt sich eine Zwangsauflösung kaum rechtfertigen.

Hinzu kommt ein weiterer Gesichtspunkt. Das Verhalten der Dividendengenossenschaft bringt nur dann die Gefahr für das Mitglied, aus der Haftpflicht in Anspruch genommen zu wer-

---

Unternehmens, in: Steuer und Recht, Heft 5, Herne o.J. (1960) S.5 ff, bes. S.15.

542) §§ 3 Abs.2, 26 GmbHG.

543) Ein Viertel, mindestens 250 DM, § 7 Abs.2 GmbHG.

544) Vgl. oben nach Anm.58.

den, wenn diese Erwerbstätigkeit gegenüber dem Mitgliedergeschäft besonders gefährlich ist (545). Für das Nichtmitgliedergeschäft liegt das Gegenteil auf der Hand. Eine besondere Gefährlichkeit kann aber auch für andere wirtschaftliche Tätigkeiten nicht generell anerkannt werden. Gefahren für ein Unternehmen können sich nur aus dem Verhalten seiner Leitung und mangelnder Leistungsfähigkeit des Betriebes ergeben, niemals unmittelbar aus dem Wirtschaftsgebiet, auf dem es tätig wird. Sind aber die Gefahren, vor denen geschützt werden soll, nicht klar nachweisbar, ist ein so radikaler und in seiner Wirkung nicht unzweifelhafter Schutz wie die Zerschlagung eines wirtschaftlichen Unternehmens nicht angebracht.

Bedenken gegen die Theorie, die Auflösung sei zum Schutz der Mitglieder gegen die Gefahren der Haftpflicht erforderlich, ergeben sich auch aus dem Gesetz selbst. § 8 Abs. 2 verbietet den Kreditgenossenschaften das Nichtmitgliedergeschäft um des Schutzes der Mitglieder willen (546). Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich eindeutig (547), daß der Gesetzgeber eine Auflösung zur Durchsetzung dieses Mitgliederschutzes nicht gewollt hat. Das ist auch im Gesetz in § 160 zum Ausdruck gekommen, der sonst neben § 149 überflüssig wäre. Daraus läßt sich ableiten, daß die §§ 81, 149 nicht dem Mitgliederschutz dienen.

Wäre die Ansicht Fischers richtig, so enthielte das Gesetz eine merkwürdige Inkonsequenz. Fischer hält (548) die Haft-

---

545) Das verkennt auch M.Fischer nicht. Er meint aber (S.87 Anm.267), der auf die Bedürfnisse der Mitglieder zugeschnittene Betrieb sei möglicherweise den ganz anderen Aufgaben nicht gewachsen. Das wäre aber ein zusätzlicher Fehler der Geschäftsleitung, die entweder den Betrieb umorganisieren oder andere, passende Aufgaben wählen kann.

546) Vgl. oben bei Anm.371.

547) Vgl. oben Anm.372, 373, nach Anm.400; so auch M.Fischer, S.98.

548) M.Fischer, S.87.

pflicht des Mitglieds nur für vertretbar, weil das Mitglied von der Genossenschaft über die Haftpflicht größere Vorteile zu erlangen erhoffe als ein Aktionär von seiner Gesellschaft. Bei der Dividendengenossenschaft sei dieses Äquivalent gestört und die Genossenschaft müsse zum Schutz der Mitglieder vor der Haftpflicht aufgelöst werden können.

Grundsätzlich schreibt das Gesetz über den wirtschaftlichen Erfolg der Genossenschaft, das Maß der Förderung der Mitglieder nichts vor. Es genügt sogar zur Eintragung, daß die Genossenschaft lediglich fördern will, ohne daß es auf ihre voraussichtliche Rentabilität ankommt (549). Die Genossenschaft darf sich sogar dann mit einer schwächeren Förderung begnügen, wenn ihr eine intensivere möglich wäre. Sie kann ihre Überschüsse, anstatt sie als Rückvergütung an ihre Mitglieder zu verteilen, anderweitig verwenden (550). Fischer hält es in anderem Zusammenhang für ausreichend, daß eine Kreditgenossenschaft ihre Überschüsse verschenkt und die Mitglieder nur durch freundliche Bedienung und nicht berechnete Nebenleistung fördert (551). Diese Förderung ist weniger wert als das, was der Aktionär von seiner Gesellschaft erhofft.

Wenn nun das Gesetz den tatsächlichen Förderungserfolg ganz außer Betracht läßt und den wirtschaftlichen Erfolg oder Mißerfolg der Genossenschaft ganz der Betätigung des einzelnen Zusammenschlusses überläßt, kann die Behauptung nicht zutreffen, der Schutz der Mitglieder vor den Gefahren der Haftpflicht verlange die Auflösung der Genossenschaft deshalb, weil das Mitglied von der Dividendengenossenschaft nur geringere Vorteile habe als von einer naturalen Förderung im Mitgliedergeschäft. Ganz abgesehen davon,

---

549) Vgl. oben bei Anm.480 m.Nachw.; ebenso M.Fischer,S.26.
550) Oben nach Anm.479.
551) S.84.

ob die Verteilung einer Dividende immer weniger vorteilhaft ist als die Förderung durch einen Geschäftsbetrieb - auch das muß bezweifelt werden - hätte das Gesetz, wenn es die Zulässigkeit der Genossenschaftsform vom Grad der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder abhängig machen wollte, auch für den Fall irgendeine Vorsorge treffen müssen, daß der Förderungserfolg im Mitgliedergeschäft nicht mehr irgendwelchen Mindestanforderungen oder den Gefahren der Haftpflicht entspricht. Eine Genossenschaft, deren ökonomische Leistung den Mitgliedern keine Vorteile mehr bietet, stagniert bald und stellt für die Haftpflicht der Mitglieder eine größere Gefahr dar als eine florierende Dividendengenossenschaft. In diesen Fällen läßt das Gesetz den Dingen zum Nachteil der Mitglieder ihren Lauf, solange die Genossenschaft zahlungsfähig und nicht überschuldet ist (552).

Der Wunsch, die Mitglieder vor den Gefahren der Haftpflicht zu schützen, kann aus all diesen Gründen die Anwendung des § 81 auf die Dividendengenossenschaft nicht begründen.

Wenn die Auflösung nicht durch die Notwendigkeit des Mitgliederschutzes veranlaßt wird, ist das Kapital- und Haftungsgefüge der Genossenschaft, dem die Dividendengenossenschaft in der Tat nicht mehr genügt, für sich allein auch kein rechtlicher Wert, der durch die Auflösung der Genossenschaft geschützt werden müßte. Diese organisatorische Struktur ist ein typischer Teil der Rechtsform der Genossenschhaft, die als ganze ein Fall der gesetzlichen Typenbeschränkung ist. Daß diese Theorie nicht zur Auflösung der Genossenschaft führen kann, ist bereits nachgewiesen (553).

Andere schützenswerte Rechtsgüter sind nicht ersichtlich. Demnach kann die Dividendengenossenschaft nicht nach § 81

---

552) §§ 98, 140.
553) Oben nach Anm.375; nach Anm.250.

aufgelöst werden. Das Ergebnis wird durch § 149 untermauert. Wollte man die Dividendengenossenschaft auflösen, müßte man auch den Vorstand bestrafen. Dabei hätte der Staatsanwalt nicht die Möglichkeit des Regierungspräsidenten, nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob er eingreifen soll oder nicht. Er ist auf Grund des Legalitätsprinzips (554) dazu in jedem Fall verpflichtet. Die Frage aber, welches Rechtsgut der Gemeinschaft § 149 schützen sollte, wäre nicht zu beantworten. Das Vermögen der Mitglieder kann es nicht sein, zumal diese in ihrer Mehrheit mit der Entwicklung der Genossenschaft einverstanden sein müssen. Worin soll das kriminelle Unrecht des Verhaltens des Vorstands liegen? Die Tätigkeit ist an sich erlaubt, und bei jeder anderen Rechtsform würde sich der Staat nicht darum kümmern. Bei der Genossenschaft jedoch drohte dem Vorstand kriminelle Strafe. Das kann nicht richtig sein.

Eine Genossenschaft, die mit dem Wirtschaftsleben der Mitglieder nicht zusammenhängende Geschäfte betreibt, kann nicht nach § 81 aufgelöst werden.

d3. Die Genossenschaft, die sich von der Mitgliederförderung durch ihr geschäftliches Unternehmen abwendet, kann nicht nur zu Geschäften mit Außenstehenden übergehen, die mit den Mitgliederwirtschaften nichts zu tun haben. Sie kann sich auch darauf beschränken, durch Anlegung ihres Kapitals, etwa in Aktien, Gewinne zu erzielen. Eine solche Beteiligungsgenossenschaft gehört zwar nach den obigen Einteilungsmerkmalen (555) zu den Dividendengenossenschaften, da die Mitglieder hier ebenfalls nicht unmittelbar wirtschaftlich, sondern durch die Verteilung einer Dividende gefördert werden. Da aber für die Frage der Auflösbarkeit auf die Tätigkeit der Genossenschaft abzustellen ist, lohnt sich eine getrennte Betrachtung.

---

554) § 152 Abs.2 StPO.

555) Vor Anm.528.

Dabei kann ein Gesichtspunkt gleich ausgeschieden werden. Eine Genossenschaft, die nichts anderes tut als ihr Vermögen zu verwalten, hat keine nennenswerten geschäftlichen Beziehungen zur Außenwelt, verfügt über keinen Geschäftsbetrieb. Das bloße Fehlen eines Geschäftsbetriebs ist jedoch kein Auflösungsgrund (556).

Weiter sind Beteiligungen in erheblichem Umfang möglich, die nicht zu beanstanden sind. Das sind zunächst Beteiligungen an allen Unternehmen, die auch nur mittelbar (557) zur Förderung der Mitgliederwirtschaften dienen können (558). Weiter ist hier der Fall zu nennen, daß die Genossenschaft eine Beteiligung erwirbt, um ihr eigenes Vermögen vor Verlusten zu bewahren (559). Es muß der Genossenschaft aber auch erlaubt sein, ihre vorübergehend nicht benötigten Geldmittel in Beteiligungen vorteilhaft anzulegen. Dasselbe gilt für die Reserven. Wenn § 20 gestattet, jeden Gewinn dem Reservefonds zuzuschreiben, kann es der Genossenschaft nicht untersagt sein, die so angesammelten Mittel anzulegen.

Aus alledem ergibt sich, daß Beteiligungen gleich welcher Art erworben und gehalten werden dürfen, solange die Genossenschaft einen Geschäftsbetrieb zur Förderung der Mitgliederwirtschaften unterhält (560). Das kann auch dann nicht anders sein, wenn das in Beteiligungen angelegte Kapital im Verhältnis zum Umfang des Geschäftsbetriebs bedeutend ist. Extrem hohe Reserven sind kein Anlaß, eine Vereinigung aufzulösen.

---

556) Oben a1, ab Anm.424.

557) Wie etwa Beteiligungen an Zentral- oder Kreditgenossenschaften.

558) Vgl. oben bei Anm.455.

559) Eine Kreditgenossenschaft erwirbt zur Rettung eines von ihr gegebenen Kredits die Aktienmehrheit einer Gesellschaft; vgl. M.Fischer, S.89.

560) So auch M.Fischer, S.90.

Anders könnte jedoch zu entscheiden sein, wenn die Genossenschaft den fördernden Geschäftsbetrieb einstellt und nur noch Beteiligungen hält, vor allem, wenn diese so stark sind, daß die Genossenschaft auf die Geschäftsführung der beherrschten Unternehmen Einfluß nehmen kann und sich so mittelbar auf Gebieten betätigt, die mit dem Wirtschaftsleben der Mitglieder nichts zu tun haben. In diesen Fällen ist die Lage nicht anders, als wenn die Genossenschaft das Unternehmen selbst unter ihrer Firma führte. Fischer (561) bejaht denn auch die Anwendbarkeit des § 81 auf eine solche Genossenschaft und zwar ebenfalls mit der Begründung, den Mitgliedern könne die Haftpflicht für die Genossenschaft nicht zugemutet werden, wenn sie nicht durch einen Geschäftsbetrieb, sondern durch Dividenden gefördert würden. Daß die Haftpflicht der Mitglieder kein Äquivalent für die Förderung gerade durch einen Geschäftsbetrieb ist, sondern den Gläubigern einen Ausgleich für das Fehlen eines feststehenden Mindestkapitals bieten soll, ist oben (562) bereits ausgeführt worden. Dort ist auch der Nachweis geführt, daß § 81 auch in diesen Fällen nicht den Schutz der Mitglieder bezweckt. Die Beteiligungsgenossenschaft bildet darüber hinaus noch ein einleuchtendes Beispiel für die Unrichtigkeit der These Fischers, der Schutz der Mitglieder vor den Gefahren der Haftpflicht verlange die Auflösung der Genossenschaft. Die Dividendengenossenschaft trägt ebenso wie die normal fördernde Genossenschaft das volle Risiko ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit selbst. Das Risiko einer Beteiligung hingegen ist in der Regel (563) auf den Wert der Beteiligung

---

561) S.91 f.

562) Bei Anm.534 ff.

563) Beteiligungen an offenen Handelsgesellschaften oder Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht dürften zu den Ausnahmen gehören, um deretwillen allein die §§ 81, 149 nicht geschaffen sein können.

begrenzt (564). Die eigene Tätigkeit der Beteiligungsgenossenschaft beschränkt sich auf die Unterhaltung einer Verwaltungsstelle und bringt keine nennenswerten Verbindlichkeiten mit sich. Das Geschäftsrisiko der Beteiligungsgenossenschaft ist also selbst dann auf den Verlust ihres Vermögens beschränkt, wenn sie nur einzelne größere Beteiligungen hält. Je mehr die Beteiligungen gestreut sind, desto geringer ist die Gefahr von Verlusten. Die Gefahr einer Überschuldung der Beteiligungsgenossenschaft ist geringer als bei jeder Genossenschaft, die ein wirtschaftliches Unternehmen zur Förderung ihrer Mitglieder unterhält. Damit ist die Gefahr, die den Mitgliedern aus der Haftpflicht droht, bei jeder normalen Genossenschaft größer als bei der Beteiligungsgenossenschaft. Es kann nicht richtig sein, daß der Schutz der Mitglieder vor den Gefahren der Haftpflicht die Auflösung gerade dann erfordert, wenn diese Gefahren besonders gering sind. Andere schützenswerte Interessen, die die Auflösung begründen könnten, sind auch hier nicht ersichtlich. Das Ergebnis wird wieder durch einen Blick auf § 149 bestätigt. Worin soll das strafwürdige Unrecht in dem Verhalten des Vorstands liegen, wenn die Genossenschaft nichts anderes tut, als Aktien zu besitzen? Es ist unerfindlich.

Das Ergebnis ist: Beteiligungen an Unternehmen, die mit der Förderung der Mitgliederwirtschaften auch mittelbar nichts zu tun haben, können nicht zur Auflösung der Genossenschaft führen.

---

564) Das erkennt auch M.Fischer S.90, ohne aber eine Folgerung daraus zu ziehen.

c1. Ergebnis

Die Frage nach der Bedeutung der §§ 81, 149 für den Fall ihrer hypothetisch angenommenen Anwendbarkeit auf privatrechtlich zu wertendes Verhalten der Genossenschaft hat zu einem auf den ersten Blick überraschenden Ergebnis geführt: Es gibt nach geltendem Recht keinen Fall der Auflösbarkeit einer Genossenschaft nach der zweiten Alternative des § 81 und ebenso keinen Fall der Bestrafung eines Vorstands nach § 149. Normalerweise spricht ein solches Ergebnis, gesetzliche Vorschriften seien nicht anwendbar und inhaltslos, nicht gerade für die Richtigkeit seiner Begründung. Hier jedoch liegt darin eine Bestätigung für die Richtigkeit der These, daß es sich bei den §§ 81, 149 um politische Vorschriften handelt, die in den Auffassungen des vorigen Jahrhunderts von politischer Betätigungsfreiheit wurzeln und deren Anwendbarkeit heute mit dem völligen Wandel der sie tragenden Grundanschauungen weggefallen ist. Die §§ 81, 149 sind obsolet.

An dieser Rechtslage ist der Gegensatz zu der in § 1 Abs.1 normierten Eintragungsvoraussetzung auffällig. Eine Genossenschaft kann nur entstehen, wenn ihr Hauptzweck in der wirtschaftlichen Förderung ihrer Mitglieder liegt. Ist sie jedoch erst eingetragen, so kann sie sich stillschweigend von der Förderung abwenden und eine beliebige Tätigkeit ausüben, ohne daß das Gesetz ihr unmittelbar Nachteile androht (565).

Nun ist es an sich nicht ungewöhnlich, daß das Gesetz im Zeitpunkt der Eintragung strengere Anforderungen stellt als nach der Eintragung (566). Doch berührt die auffällige Dis-

---

565) Die Möglichkeiten des Prüfungsverbandes sollen hier außer Betracht bleiben, vgl. unten 2.

566) Vgl. die Beispiele bei Anm.420, 421.

krepanz zwischen der Bedeutung des Förderungszwecks für die Rechtsform der Genossenschaft und dem Fehlen einer jeden gesetzlichen Überwachung merkwürdig. Der Grund für diese freie Einstellung des Gesetzes kann nicht in der Tätigkeit der Prüfungsverbände gesehen werden, da die Pflichtmitgliedschaft (54), bei einem Prüfungsverband erst seit 1934 besteht (567). Er kann wohl nur in einem Vertrauen des Gesetzgebers darauf gesehen werden, daß solche groben Entartungserscheinungen, wie sie oben (568) theoretisch gebildet worden sind, nicht vorkommen, daß also die Mitglieder im eigenen Interesse darauf achten, daß die Genossenschaft in erster Linie ein Mittel zu ihrer eigenen wirtschaftlichen Förderung bleibt. Ein solches Vertrauen mag durch die Erwägung bestärkt worden sein, daß sich die Genossenschaft wegen ihrer organisatorischen Eigenarten (etwa wegen der großen Bedeutung der Mitgliederversammlung und der für jedes Mitglied zwingend gleichen Einflußmöglichkeit; der fehlenden Beteiligung des Ausscheidenden an den Reserven; der Unvererblichkeit des Anteils) nur sehr bedingt zu dauernder erwerbswirtschaftlicher Betätigung eignet. Möglicherweise ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß Genossenschaften von sich aus eine andere, leichter zu handhabende Rechtsform annehmen, wenn sie sich von der Mitgliederförderung abgewandt haben (569).

2. Maßnahmen des Prüfungsverbandes

Eine Bindung der Genossenschaft an den Förderungszweck könnte sich mittelbar aus der Tätigkeit des Prüfungsverbandes ergeben.

---

567) G vom 30.10.1934, RGBl I 1077, 1227. Vgl. dazu auch unten nach Anm.569.

568) Vgl. oben Anm.429, 439, bei Anm.466, 528.

569) Dafür ein Beispiel. In Siebenbürgen entwickelten sich eine Anzahl von städtischen Kreditgenossenschaften zu reinen Geschäftsbanken. Im Laufe der Zeit wandelten sie sich ausnahmslos in Aktiengesellschaften um. Vgl. Filff, S.56 f, 58 f; Oebser, S.180.

a) Mindestens in jedem zweiten Jahr müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung einer Genossenschaft durch eine Prüfung festgestellt werden, § 53 Abs.1. Die Prüfung erstreckt sich auf die Einrichtungen, die Vermögenslage und die Geschäftsführung. Sie umfaßt also das Gesamtbild der Tätigkeit und der wirtschaftlichen Lage der Genossenschaft (570) und damit auch die Frage, ob die Organe der Genossenschaft die ihnen nach Gesetz und Satzung obliegenden Pflichten erfüllt haben (571).

In der Literatur wird das Prüfungsrecht zum Teil sehr weitgehend interpretiert. So soll Gegenstand der Prüfung auch die Frage sein, ob bei der Führung der Geschäfte "die genossenschaftlichen Grundsätze hochgehalten werden" (572). Dem kann nur insoweit zugestimmt werden, als diese genossenschaftlichen Grundsätze im Gesetz ihren Niederschlag gefunden haben. Wo das Gesetz den Genossenschaften Freiheiten läßt, kann sie der Prüfungsverband nicht mit dem Hinweis auf außergesetzliche genossenschaftliche Grundsätze beschränken (573).

Bei der Beanstandung von Verstößen gegen die Satzung ergibt sich weiter die Einschränkung, daß die Genossenschaft im

---

570) Paulick, Lehrbuch S.304; Letschert, S.85; Knebel, S.96.

571) Knebel, S.116; Letschert, S.117.

572) So Letschert, S.89. Knebel, S.177: "Die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung ergibt sich aus der Feststellung, daß die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften sowie die betriebswirtschaftlichen Grundsätze beachtet worden sind." Vgl. auch Paulick, Lehrbuch S.304.

573) Wenn also Paulick, Lehrbuch S.304 als Beispiel anführt, Gegenstand der Prüfung sei auch die Einhaltung der Grenzen des sog. ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts, so trifft das nicht zu, da die Ansicht, nur ein ergänzendes Mitgliedergeschäft sei zugelassen, im Gesetz keine Stütze findet (vgl. oben ab Anm.490, bes. ab Anm.507).

Rahmen des gesetzlich Zulässigen die Satzung der von ihr gewünschten Tätigkeit anpassen kann. Der Prüfungsverband kann also in diesen Fällen nur dafür sorgen, daß eine satzungswidrige zweckfremde Betätigung der Genossenschaft nicht gegen den Willen der Mehrheit der Generalversammlung ausgeübt wird.

Wendet man diese Grundsätze auf die Frage nach den Grenzen förderungsfremder Tätigkeit der Genossenschaft an, so ergibt sich für die oben untersuchten Fallgruppen folgendes. Dabei wird unterstellt, daß das Verhalten der Genossenschaft nach den allgemeinen Grundsätzen kaufmännischer Betriebsführung ordnungsgemäß ist, da solche Fehler von der Prüfung beanstandet werden müssen. Die Untersuchung hat ergeben, daß das Gesetz keine Beschränkung der Zulässigkeit von förderungsfremden Maßnahmen enthält. Gegen das Gesetz verstößt also nicht eine neben der Förderung ausgeübte nicht fördernde Tätigkeit, sondern das Unterlassen der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder.

Anders ausgedrückt heißt das: Solange die Genossenschaft einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhält und ernsthaft zur Förderung ihrer Mitglieder benutzt, können anderweite Tätigkeiten, auch wenn sie umfangreich sind, vom Prüfer nicht beanstandet werden, weil der Rahmen des § 1 nicht verlassen ist: die Genossenschaft fördert ihre Mitglieder durch einen Geschäftsbetrieb.

Wenn aber die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder eingestellt oder so nebensächlich wird, daß die Förderungstätigkeit neben der nicht fördernden Betätigung zurücktritt und keinen nennenswerten Einfluß auf das Gesamtbild der betreffenden Genossenschaft hat, ist der Rahmen des § 1 verlassen. Der Prüfungsverband kann diese Art der Geschäftsführung beanstanden.

b) Das Gesetz bietet dem Prüfungsverband eine Reihe von Möglichkeiten, auf die Beseitigung von Mängeln hinzuwirken. In allen Fällen gelangt sein Prüfungsbericht zur Kenntnis des Vorstands und des Vorsitzenden des Aufsichtsrats (§ 58 Abs.2). Weiter ist der Verband berechtigt, an der gemeinsamen Sitzung von Vorstand und Aufsichtsrat teilzunehmen, in der über das Ergebnis der Prüfung zu beraten ist (§ 58 Abs. 3). Der Verband hat außerdem das Recht, an der Generalversammlung beratend teilzunehmen, in der über den Prüfungsbericht Beschluß gefaßt wird (§ 59 Abs.3, 1).

Wenn diese Maßnahmen nicht ausreichen und entweder die Beschlußfassung hinausgezögert oder die Generalversammlung nur unzulänglich unterrichtet wird, kann der Verband schließlich eine außerordentliche Generalversammlung einberufen und ihre Tagesordnung sowie ihren Vorsitzenden bestimmen (§ 60). Damit sind die im Gesetz genannten Möglichkeiten des Prüfungsverbands erschöpft. Der Verband kann zwar dafür sorgen, daß die Beanstandungen zur Kenntnis der Generalversammlung kommen. Billigt aber die Mehrheit der Versammlung das beanstandete Verhalten der Organe - damit wäre in Fällen wie den hier gebildeten zu rechnen, da eine solche Entwicklung nur allmählich und nicht gegen den Willen der Mitglieder eintreten kann - , so hat das nach dem Genossenschaftsgesetz keine weiteren Folgen. Das Gesetz zieht hier die Selbstverwaltung der Genossenschaft und die Verantwortung der Mitglieder dem allgemeinen Interesse an einer möglichst nachhaltigen Wirkung der Pflichtprüfungen vor.

In einer solchen Lage stellt jedoch das allgemeine Recht der Personenzusammenschlüsse dem Prüfungsverband eine außerordentlich scharfe Waffe zur Verfügung, nämlich die Möglichkeit, die Genossenschaft auszuschließen (574). Die Aus-

---

574) Vgl. Paulick, Lehrbuch S.302; Knebel, S.148; Letschert, S.141.

schließung einer Genossenschaft aus dem Prüfungsverband führt nach § 54 a zur Auflösung der Genossenschaft, wenn sie keinen anderen Verband findet, der sie aufnimmt.

3. Das Ergebnis ist: obwohl das Gesetz für eine Abkehr der Genossenschaft von der Förderung ihrer Mitglieder keine unmittelbaren Folgen vorsieht, stellt es in der Tätigkeit der genossenschaftlichen Prüfungsverbände mit der Einführung der Pflichtmitgliedschaft ein Mittel zur Verfügung, mit dem die Genossenschaft entweder vor einer Entwicklung zu einem rein erwerbsbewirtschaftlichen Unternehmen bewahrt werden oder aber aus der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft und damit der organisatorischen Zugehörigkeit zum Genossenschaftswesen verdrängt werden kann.

II. Die Regelungen des Entwurfs

Es ist weiter zu untersuchen, wie nach dem Entwurf die Zweckbestimmung der Genossenschaft im Rahmen der Gesamttätigkeit wirkt, welche Rechtsfolgen also in dem Fall eintreten, daß die wirtschaftliche Förderung der Mitglieder in den Hintergrund tritt.

1. Auflösung, § 161 Entw.

a) Der Entwurf enthält in § 161 Abs.1 Nr.3 eine besondere Auflösungsdrohung für den Fall des unzulässigen Nichtmitgliedergeschäfts (575).

§ 6 des Entwurfs läßt den regelmäßigen Geschäftsverkehr mit Nichtmitgliedern nur zu, soweit der Umfang der Fremdgeschäfte zehn Prozent des Gesamtumfangs der Zweckgeschäfte des Vorjahrs nicht übersteigt. Ausnahmen sind vorgesehen

---

575) Der genaue Wortlaut findet sich oben Anm.281.

zur Werbung neuer Mitglieder für die ersten drei Jahre nach Gründung der Genossenschaft (nicht etwa von Filialen) bzw. der Neuaufnahme eines Geschäftszweigs sowie für bestimmte betriebswirtschaftlich bedingte Anlagen, die eine Mindestgröße haben, wenn sie nur durch Fremdgeschäfte rentabel genutzt werden können und dies bei ihrer Errichtung nicht vorhersehbar gewesen ist. Andere Regelungen sind in den Absätzen 2 und 3 für Kredit- und Produktivgenossenschaften vorgesehen.

Die Einhaltung dieser Beschränkung wird durch ein System von einander ergänzenden Vorschriften des Entwurfs überwacht.

Nach § 130 Abs.2 des Entwurfs hat der Bericht des Prüfungsverbands über das Ergebnis der Prüfung der Vermögenslage und der Ordnungsmäßigkeit von Buchführung und Geschäftsführung (§ 125 Abs.1 des Entwurfs) Feststellungen über den Umfang des Nichtmitgliedergeschäfts und ggf. den Anlaß der Überschreitung der nach § 6 des Entwurfs zugelassenen Grenzen zu enthalten.

Weiter muß die Prüfungsbescheinigung, die der Vorstand zum Genossenschaftsregister reichen muß, den Umfang des Nichtmitgliedergeschäfts nennen (§ 131 Abs.1 Entw.). Sind die Grenzen des § 6 des Entwurfs überschritten, so muß die Bescheinigung ergeben, ob und aus welchen Gründen das geboten war. In diesem Fall übersendet das Registergericht der obersten Landesbehörde eine Abschrift der Prüfungsbescheinigung (§ 131 Abs.2 Entwurf). Auf diese Weise stellt der Entwurf eine Information der staatlichen Stellen sicher. Die Behörde hat nun, wenn sie von einer Überschreitung des erlaubten Nichtmitgliedergeschäfts erfährt, folgende Möglichkeiten. Sie kann nach § 241 des Entwurfs ein Bußgeldverfahren gegen den Vorstand einleiten (575). Wenn ein Bußgeld rechtskräftig festgesetzt worden ist und ein erneuter Verstoß gegen § 6

vorkommt, kann die oberste Landesbehörde den Antrag stellen, die Genossenschaft aufzulösen (§ 161 Abs.1 Nr.3 Entwurf (575)).

b) Diese strenge Regelung steht in einem merkwürdigen Gegensatz zu der Auflösungsdrohung, die der Entwurf für förderungsfremde Tätigkeiten enthält, die nicht zugleich Zweckgeschäfte mit Nichtmitgliedern sind (576). Diese Geschäfte können zur Auflösung führen, wenn die Genossenschaft "ihre Mitglieder nicht in der in § 1 bestimmten Weise wirtschaftlich fördert" (577). Die Vorschrift greift also nur ein, wenn die Genossenschaft die Förderung ihrer Mitglieder einstellt (578), vielleicht auch noch, wenn das Zweckgeschäft einen so geringen Umfang angenommen hat, daß von einer wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder ernstlich nicht mehr gesprochen werden kann.

Damit unterscheidet sich der Entwurf in diesem Punkt praktisch (579) nicht vom geltenden Gesetz, da solche Fehlentwicklungen ganz ungewöhnlich und selten sind.

2. Pflichtprüfung

a) Auch nach dem Entwurf ist die Genossenschaft der Prüfung des Verbands unterworfen, die sich auf die Vermögenslage

---

576) § 6 Entw. gilt seinem klaren Wortlaut nach nur für Zweckgeschäfte, die auch mit Mitgliedern abgeschlossen werden könnten. Betätigungen in einem Bereich, in dem die Mitglieder nicht wirtschaften, sind daher nicht betroffen. Beispiele sind etwa: Eine Lebensmitteleinkaufsgenossenschaft betreibt eine Großtankstelle; eine Zentralgenossenschaft unterhält ein Tankstellennetz; eine Schuhmachereinkaufsgenossenschaft handelt mit Schneiderbedarf.

577) § 161 Abs.1 Nr.2 Entw. Vgl. oben Anm.281.

578) Dieser Ansicht ist auch die Begründung (S.215).

579) Nach M.Fischers Ansicht über den Inhalt des § 81 ist die Rechtsfolge nach dem Entwurf genau dieselbe wie nach dem geltenden Gesetz.

sowie die Ordnungsmäßigkeit ihrer Buchführung und Geschäftsführung erstreckt (580). Das berechtigt den Verband ebenso wie nach geltendem Recht zu Beanstandungen, wenn Gesetz oder Satzung verletzt werden (581), wenn also die Genossenschaft etwa ihre fördernde Tätigkeit einstellt und nur noch Erwerbsgeschäften nachgeht. Die Begründung des Entwurfs geht hier weiter. Entsprechend ihrer Grundeinstellung, jede einzelne nicht der Förderung der Mitglieder dienende Maßnahme der Genossenschaft sei unzulässig, wenn sie nicht besonders erlaubt sei (582), erwartet sie (583) in diesen Fällen ein Eingreifen des Prüfungsverbandes.

b) Die Möglichkeit des Prüfungsverbands, die Einhaltung des Förderungszwecks zu erzwingen, ist demgegenüber recht gering. Das einzige Machtmittel des Verbands ist nach dem Entwurf wie im geltenden Recht die Möglichkeit, die betreffende Genossenschaft auszuschließen. Der Entwurf sieht jedoch im Gegensatz zum geltenden Recht eine Regelung der Ausschließungsmöglichkeit vor (584). Man kann nicht annehmen, daß das Betreiben eines Geschäftszweigs, der mit den Mitgliederwirtschaften nichts zu tun hat (585), für die Genossenschaft aber möglicherweise höchst einträglich ist,

---

580) § 125 Abs.1 Entw.

581) Vgl. oben bei Anm.571.

582) Vgl. oben nach Anm.287 und die Kritik nach Anm.301.

583) S.215.

584) § 142 Entw. Hier Abs.1 Nr.2: "Ein Prüfungsverband darf eine Genossenschaft nur ausschließen, ... 2. wenn sie die Erfüllung der Prüfungsaufgabe des Verbands nachhaltig erschwert oder wesentlichen Beanstandungen im Prüfungsbericht trotz Abmahnung nicht Rechnung getragen hat; ..."

585) Vgl. die Fälle oben Anm.576.

den Verband zu einer wesentlichen Beanstandung veranlassen wird, solange das zweckfremde Geschäft kaufmännisch vernünftig geleitet wird und die Genossenschaft außerdem in beachtlichem Umfang ihre Mitglieder fördert.

Eine solche Haltung des Verbands wird von der Regelung des Entwurfs über die Ausschließung der Genossenschaft unterstützt. Diese soll nämlich, auch wenn die Genossenschaft keinem anderen Verband beitritt, anders als nach dem geltenden Gesetz (586) die Auflösung der Genossenschaft durch das Gericht nur zur Folge haben, "wenn nach den persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen, insbesondere der Vermögenslage der Genossenschaft eine Gefährdung der Belange der Mitglieder oder der Gläubiger der Genossenschaft zu besorgen ist" (587). Wenn aber wirtschaftlich blühende zweckfremde Geschäfte nicht zu staatlichen Maßnahmen gegenüber der ausgeschlossenen Genossenschaft führen, hat der Prüfungsverband auch keine Veranlassung, eine solche Genossenschaft auszuschließen. Allerdings fragt man sich bei dieser Rechtslage, warum eigentlich das Gewinnstreben der Genossenschaft verpönt wird, wenn sie ihm auf dem Gebiet nachgehen will, auf dem sie wirtschaftlich am besten gerüstet ist, auf dem Gebiet der Zweckgeschäfte mit Nichtmitgliedern. Diese will der Entwurf rigoros unterdrücken, ohne daß ein Wille erkennbar ist, damit etwa die Belange der Mitglieder oder Gläubiger zu schützen.

3. Das Ergebnis ist: Nach den Regelungen des Entwurfs kann eine Genossenschaft aufgelöst werden, wenn sie die recht engen Grenzen des im § 6 zugelassenen Zweckgeschäftes mit Nichtmitgliedern überschreitet oder bei anderen förderungsfremden Tätigkeiten, wenn sie die wirtschaftliche Förderung ihrer Mitglieder nicht mehr ernstlich betreibt. Der Inhalt

---

586) § 54 a Abs.2.
587) § 144 Abs.1 S.2 Entw.

des Entwurfs entspricht daher, abgesehen von der Unterdrückung des Nichtmitgliedergeschäfts, im praktischen Ergebnis dem geltenden Recht.

III. Anwendung auf Beteiligung

Wendet man das bisherige Ergebnis auf die Frage der Zulässigkeit von Beteiligungen zunächst ohne Rücksicht auf die Sonderregelungen des § 1 Abs.2 bzw. des § 5 Entw. an, so ergibt sich folgendes.
Nach geltendem Recht bleibt der Erwerb und das Halten von Beteiligungen ohne Folgen, solange die Genossenschaft einen Geschäftsbetrieb zur wirtschaftlichen Förderung ihrer Mitglieder unterhält. Auch in diesem Fall sieht das Gesetz keine Rechtsfolgen vor, doch kann der Prüfungsverband eingreifen.

Neben einem die Mitglieder fördernden Geschäftsbetrieb sind also Beteiligungen nach Art und Umfang unbeschränkt zulässig.

Nach dem Referentenentwurf von 1962 bleiben Beteiligungen, sofern sie sich nicht als Umgehung des Verbots des Nichtmitgliedergeschäfts darstellen, ohne Rechtsfolgen, solange die Genossenschaft daneben Einrichtungen zur wirtschaftlichen Förderung ihrer Mitglieder unterhält. Wenn die Genossenschaft die Förderung ihrer Mitglieder einstellt, kann sie aufgelöst werden.

Betätigt sich die Gesellschaft, an der die Genossenschaft beteiligt ist, auf dem Gebiet der Zweckgeschäfte der Genossenschaft, so erscheint die Beteiligung als Umgehung des im Entwurf vorgesehenen weitgehenden Verbots der Zweckgeschäfte mit Nichtmitgliedern. In diesem Fall kann die Genossenschaft aufgelöst werden, wenn das Nichtmitgliedergeschäft zehn vom Hundert der im Vorjahr angefallenen Zweckgeschäfte mit Mitgliedern übersteigt und der Vorstand deswegen bereits mit einer Geldbuße belegt worden ist.

Dritter Teil

Die Beteiligung nach den Sondervorschriften

I. § 1 Abs.2 des Genossenschaftsgesetzes

1. Wörtliche Interpretation

a) Nr.1 des § 1 Abs.2 erklärt eine Beteiligung der Genossenschaft für zulässig, wenn sie der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder zu dienen bestimmt ist. Die Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft durch einen Geschäftsbetrieb ist nach § 1 der Zweck der Genossenschaft. Die Vorschrift könnte also auch so lauten: Eine Beteiligung ist zulässig, wenn sie dem Zweck der Genossenschaft zu dienen bestimmt ist. Ein solcher Satz ist für eine Rechtsordnung, die überhaupt Beteiligungen von juristischen Personen an anderen Personenvereinigungen kennt und die aus einer Zweckbegrenzung des Zusammenschlusses nicht eine Beschränkung seiner Rechtsfähigkeit ableitet (588), eine Selbstverständlichkeit. Er paßt zu dem deklaratorischen Charakter, den Abs.2 nach der Entstehungsgeschichte (589) haben soll.

Welche Beteiligungen sind nach diesem Wortlaut der Nr.1 zulässig? Die Antwort ergibt sich aus dem Verhältnis der jeweiligen Beteiligung zur Förderungsaufgabe (590).

Die Zulässigkeit ist ganz unzweifelhaft, wenn die Beteiligung unmittelbar der Verbesserung der wirtschaftlichen Förderungsleistung dienen, wenn also die andere Gesellschaft

---

588) wie etwa die ultra-vires-Lehre des englischen Rechts, vgl. Staudinger-Coing, Einl. vor § 21 Bem.41.

589) Vgl. oben bei Anm.13.

590) Vgl. die Gruppierung der einzelnen Tätigkeiten der Genossenschaft oben bei Anm.209 ff.

Zweckgeschäfte mit den Mitgliedern abschließen soll. Das kann vor allem dann sinnvoll sein, wenn die Genossenschaft zu einer weiteren Förderungsart übergehen will, und die Beteiligung ihr die Einrichtung einer neuen Betriebsabteilung erspart (591).

Der nächste Fall ist folgender: Die Beteiligung soll der Genossenschaft die Zweckgeschäfte ermöglichen oder erleichtern, steht also mit den Gegengeschäften (592) der Genossenschaft in unmittelbarem Zusammenhang (593). Schon diese Beteiligung bewirkt nur noch eine mittelbare Förderung der Mitglieder; sie versetzt die Genossenschaft in die Lage, die Förderungsmaßnahmen wirkungsvoller durchzuführen. Ihre Zulässigkeit ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz: Diese Art der Beteiligung führt zur Entstehung der Zentralgenossenschaften, die das Gesetz zuläßt (594).

Dann gibt es Beteiligungen, die zwar nicht dem günstigeren Abschluß von Gegengeschäften dienen, die aber der Genossenschaft die Durchführung der Förderungsaufgabe gleichwohl erleichtern. Hierhin gehört etwa die Beteiligung an einer Kreditgenossenschaft, durch die die Genossenschaft selbst in ihrem Kreditbedürfnis gefördert wird.

Zweifelhafter sind folgende Fälle: Jede Vermehrung des Vermögens der Genossenschaft setzt diese zu einer Steigerung ihrer Förderungsleistung in Stand, ist also mittelbar eine Förderung der Mitglieder (595). Solche Beteiligungen kann Abs.2 Nr.1 jedenfalls nicht gänzlich unterbinden

---

591) Eine Konsumgenossenschaft beteiligt sich an einer Brotfabrik, damit diese zu Vorzugspreisen unmittelbar an die Mitglieder verkauft.

592) Vgl. oben bei Anm.210.

593) Die Brotfabrik (Anm.591) liefert zu Vorzugspreisen an die Genossenschaft.

594) §§ 9 Abs.2, 65 Abs.2 S.4.

595) Vgl. oben bei Anm.216.

wollen, da die durch § 20 noch besonders anerkannte Notwendigkeit für die Genossenschaft, Reserven zu bilden, sinnvollerweise auch die Möglichkeit voraussetzt, diese Mittel gewinnbringend anzulegen (596). Irgendwelche Kriterien für die Beantwortung der Frage, welche gewinnstrebigen Beteiligungen etwa nicht mehr als Förderung der Mitgliederwirtschaften anzusehen sind, bietet Abs.2 Nr.1 jedoch nicht. Sie können nur aus einem Vergleich mit der Grundregel des Abs.1 gewonnen werden (597). Weiter sind Beteiligungen möglich, die den Sinn haben, die Mitglieder wirtschaftlich zu fördern, aber nicht durch ein wirtschaftliches Unternehmen (598), wie etwa an Treuhand-, Inkasso-, Kreditauskunft-, Beratungsgesellschaften usw. (599).
Das ist in demselben Umfang zulässig, in dem die Genossenschaft diese Maßnahmen selbst durchführen könnte. Abs.2 verlangt nicht, daß die Gesellschaft, deren Anteile die Genossenschaft hält, ein wirtschaftliches Unternehmen betreibt. Hierhin gehört die vom Gesetz vorgeschriebene Mitgliedschaft bei einem Prüfungsverband, der normalerweise auch die Wahrnehmung der gemeinsamen Interessen seiner Mitglieder bezweckt (600).

All diese Beteiligungen sind vom Wortlaut der Nr.1 umfaßt. Nun kann es aber auch Beteiligungen geben, die weder der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder noch der Förderung der Genossenschaft selbst dienen, sondern anderen, etwa geselligen, standspolitischen Zwecken (601), die aber nicht gemeinnützig zu sein brauchen, sondern ausschließlich

---

596) Vgl. oben bei Anm.559. Das anerkennt auch das OLG Hamburg, wegen dessen Entscheidung (JW 1916, 870) Abs.2 eingefügt worden ist. Das Urteil hebt hervor, die Beteiligung sei wegen der Festsetzung einer geringen Höchstdividende auch keine mittelbare Förderung der Mitglieder.

597) Vgl. unten nach Anm.604.

598) Vgl. oben bei Anm.212.

599) Vgl. § 3 Nr.7 Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz.

600) Vgl. § 63 b Abs.4.

wegen (nicht wirtschaftlicher) Interessen gerade der Mitglieder eingegangen werden sollen. Solche Beteiligungen dienen nicht der Förderung der Mitgliederwirtschaften. Sie sind vom Wortlaut der Nr.1 nicht umfaßt. Ob das Gesetz sie damit ausschließen will, kann sich nur aus dem Verhältnis zu Abs.1 ergeben (602).

b) Nummer 2 des § 1 Abs.2 erklärt Beteiligungen für zulässig, die gemeinnützigen Bestrebungen der Genossenschaft zu dienen bestimmt sind, wenn sie nicht "den alleinigen oder überwiegenden Zweck" der Genossenschaft bilden. Es ist nicht klar zu ersehen, welchen Inhalt das Wort "Zweck" in der Vorschrift hat. Das Gesetz benutzt dieses Wort in zwei Bedeutungen: einmal in § 1 Abs.1, nach dem jede Genossenschaft den Zweck haben muß, ihre Mitglieder zu fördern, zum anderen in § 8 Abs.2, wo mit "Zweck des Unternehmens" dasselbe gemeint ist wie in § 6 Nr.2: der Gegenstand der Tätigkeit der Genossenschaft (603). Für die zweite Möglichkeit spricht der Wortlaut der Vorschrift, nach der die Beteiligung nicht den (alleinigen ...) Zweck der Genossenschaft bilden darf. Eine einzelne Maßnahme, etwa eine Beteiligung, ist aber kein Selbstzweck und kann nicht den Zweck einer Vereinigung bilden, sondern dient einem bestimmten anderen Zweck. Das spricht auch im Fall des Abs.2 Nr.2 dafür, das Wort "Zweck" als "Gegenstand des Unternehmens" zu deuten. Dann hat die Vorschrift einen vernünftigen Sinn: nichtfördernde gemeinnützige Beteiligungen sind zulässig, solange sie nicht in der Gesamttätigkeit der Genossenschaft die Hauptsache werden.

Der Wortlaut und überhaupt die Existenz der Nummer 2 deutet auf eine Privilegierung gemeinnütziger Beteiligungen hin.

---

601) Vgl. oben nach Anm.220.
602) Vgl. unten nach Anm.604.
603) Vgl. oben bei Anm.313.

Wenn andere nicht der wirtschaftlichen Förderung dienende, aber auch nicht gemeinnützige Beteiligungen, solange sie nicht zur Hauptsache werden, zugelassen sein sollten, wäre die Vorschrift in dieser Form überflüssig gewesen. Ob das Gesetz wirklich jede nicht wirtschaftliche nicht gemeinnützige Beteiligung der Genossenschaft ausschließen will, kann nur ein Vergleich mit Abs.1 ergeben. Eine genaue Inhaltsbestimmung des Begriffs der Gemeinnützigkeit ist erst erforderlich, wenn dieser Vergleich ergeben hat, daß diese enge Auffassung wirklich richtig ist.

c) Die wörtliche Auslegung des § 1 Abs.2 ergibt also folgendes: Beteiligungen, die nicht wenigstens mittelbar der Förderung der Mitgliederwirtschaften dienen, sind nur zulässig, falls sie gemeinnützigen Zwecken dienen. Gemeinnützige Beteiligungen dürfen nicht die Haupttätigkeit der Genossenschaft ausmachen. Beteiligungen, die der Genossenschaft Gewinn bringen, tragen mittelbar zur Förderung der Mitgliederwirtschaften bei. Ob es eine Grenze gibt, über die hinaus solche bloß gewinnbringenden Beteiligungen nicht gehalten werden dürfen, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen. Das führt zu dem merkwürdigen Ergebnis, daß dem Wortlaut nach lediglich nicht gewinnstrebige und nicht gemeinnützige Beteiligungen nicht zugelassen sind. Der Genossenschaft wäre also eine Beteiligung etwa an einer Karnevalsgesellschaft oder einem Sportverein naoh § 1 Abs.2 nicht gestattet, wenn sich nicht aus der Grundregel des Abs.1 etwas anderes ergibt.

2. Einfluß des Absatz 1

a) Demgegenüber hat die Untersuchung im zweiten Hauptteil für Abs.1 folgendes Ergebnis gehabt.
Jede nicht der Förderung dienende Tätigkeit zu jedem erlaubten Zweck ist unschädlich, solange die Genossenschaft

außerdem ihre Mitgliederwirtschaften durch einen Geschäftsbetrieb fördert. Das ist ganz selbstverständlich, solange die nicht fördernde Tätigkeit nebenher betrieben und nicht zur Hauptsache wird (604).

Weiter hat sich herausgestellt, daß eine nicht der Mitgliederförderung durch einen Geschäftsbetrieb dienende Tätigkeit allenfalls dann Rechtsfolgen haben kann, wenn sie den fördernden Geschäftsbetrieb verdrängt. Solange also die Genossenschaft ein geschäftliches Unternehmen hat und ernsthaft zur Mitgliederförderung einsetzt, können andere Tätigkeiten, gleich welchen Zwecken sie dienen, nicht beanstandet werden.

b) Abs.2 Nr.2 entspricht genau dem Ergebnis der Auslegung des Abs.1, wenn man von seiner Beschränkung auf gemeinnützige Beteiligungen absieht. Nebentätigkeiten hindern nicht die Bejahung der Voraussetzungen des Abs.1 und stehen nicht einmal der Eintragung der Genossenschaft entgegen. Der Unterschied zu Abs.1 besteht darin, daß die Nr.2 nicht fördernde nicht gemeinnützige Beteiligungen nicht zuzulassen scheint. Aus Nr.1 des Abs.2 ergibt sich seinem positiven Inhalt nach ebenfalls kein Unterschied zur Rechtslage nach § 1. Faßt man den Inhalt jedoch negativ, so scheint der Unterschied beachtlich. Das würde nämlich heißen, daß Beteiligungen, die nicht der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft der Mitglieder zu dienen bestimmt sind, unzulässig wären. Von diesem Verbot nähme dann Nr.2 gemeinnützige Beteiligungen aus.

Die Diskrepanz ist jedoch weniger erheblich als es zunächst den Anschein hat. Es ist oben (605) ausgeführt worden, daß Abs.2 Nr.1 Beteiligungen zuläßt, die die Mitglieder ledig-

---

604) Vgl. oben bei Anm.271.
605) bei Anm.592.

lich mittelbar fördern, und daß zur mittelbaren Förderung auch eine Vermehrung des Vermögens der Genossenschaft beiträgt (606). Da nun Abs.2 Nr.1 einerseits gewinnstrebige Beteiligungen nicht völlig ausschließt, andererseits aber keine Kriterien zur Abgrenzung von zulässigen und unzulässigen gewinnstrebigen Beteiligungen bietet, ist für diese wichtigste Art von Beteiligungen kein Unterschied zwischen den Absätzen 1 und 2 festzustellen: sollen Beteiligungen, aus denen die Genossenschaft lediglich für sich einen Gewinn erzielen will, überhaupt eingeschränkt werden, so können die Abgrenzungsmaßstäbe nur dem Abs.1 entnommen werden.

Somit bleiben, wenn man Abs.2 als positive Regel über die Zulässigkeit von Beteiligungen ansehen und daher die nicht zugelassenen Arten von Beteiligungen für unzulässig halten will, nach Nr.1 nur die nicht wirtschaftlichen Beteiligungen übrig, von denen Nr.2 wiederum die gemeinnützigen ausnimmt. Der Unterschied zwischen den beiden Absätzen bestünde also in folgendem: nach Abs.1 darf die Genossenschaft zusätzlich und neben der Förderung durch einen Geschäftsbetrieb ideelle Zwecke verfolgen (607). Nach dem Wortlaut des Abs.2 scheint die Genossenschaft ideelle Nebenzwecke nicht in der Form einer Beteiligung verfolgen zu dürfen, es sei denn, es handle sich um gemeinnützige Zwecke. Ausgeschlossen wären also nur Beteiligungen an Karnevalsgesellschaften, Sportvereinen und dergleichen.

c) Schon auf Grund dieses mageren Ergebnisses darf bezweifelt werden, daß Abs.2 die Zulässigkeit von Beteiligungen gegenüber Abs.1 einschränken will. Das ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Die amtliche Begründung des Änderungsgesetzes (608) hebt hervor, daß der

---

606) Oben bei Anm.595.
607) Vgl. oben bei Anm.271.
608) Oben Anm.13; vgl. auch bei Anm.14.

neu eingefügte Absatz 2 lediglich die nach Abs.1 ohnehin bestehende Rechtslage erläutern will. Der historische Gesetzgeber wollte also nicht Recht setzen, sondern nur das bestehende Recht deutlicher machen. Dann erklärt sich die geringfügige Abweichung von Abs.1 damit, daß man bei der Abfassung des Absatzes nicht den vollständigen Inhalt des Abs.1 zusammenfassen wollte, sondern den in der Praxis zweifelhaft gewordenen Fall besonders im Auge hatte. Das war aber gerade die Beteiligung einer Konsumgenossenschaft an einer gemeinnützigen Lebensversicherungsgesellschaft (609). So erklärt sich zwanglos die Hervorhebung der gemeinnützigen Beteiligungen in Nr.2. Daß deklaratorische Gesetze sich im wesentlichen auf das Problem beschränken, das zu ihrem Erlaß führt, liegt in der Natur der Sache begründet. Ein besonders deutliches Beispiel bietet das bereits erwähnte Deklarationsgesetz vom 25.Mai 1871 (610). Das Gesetz spricht aus, daß Genossenschaften "ihren Charakter als solche" nicht dadurch verlieren, daß ihnen im Statut die Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder gestattet wird. Gleichwohl steht eindeutig fest, daß der Geschäftsverkehr mit Nichtmitgliedern auch dann keine Folgen für die Genossenschaft hat, wenn die entsprechende Satzungsbestimmung fehlt (611). Schon die Einfügung des Abs.2 durch ein deklaratorisches Gesetz läßt also den Schluß zu, daß die Vorschrift keine Einschränkung gegenüber § 1 enthält.

Das ergibt sich auch aus folgendem: Sollte Abs.2 als Einschränkung der Zulässigkeit von Beteiligungen aufzufassen sein, so hätte ein Verstoß keine Rechtsfolgen. Rechtsfolgen könnten sich erst ergeben, wenn die nach Abs.2 unerwünschten Beteiligungen zugleich den Rahmen des Abs.1 verließen. Eine solche Vorschrift wäre ungewöhnlich.

---

609) Vgl. oben Anm.11.
610) RGBl S.101.
611) Vgl. die Nachweise Anm.236, 237.

Daß Abs.2 neben Abs.1 keine selbständige Bedeutung beanspruchen kann, folgt auch aus der sachlichen Geringfügigkeit der Abweichung zwischen Abs.1 und Abs.2. Es ist kein Grund ersichtlich, der ausgerechnet ein Verbot von Beteiligungen zu bestimmten nicht wirtschaftlichen Zwecken verlangen könnte, zumal die direkte Verfolgung unter der Firma der Genossenschaft zulässig ist. Schutzwürdige Interessen irgendwelcher Personen können durch eine solche wirtschaftlich ungefährliche Maßnahme nicht berührt werden. Politische Gründe für ein solches Verbot gibt es heute wie 1923 nicht. Ein Anlaß, Beteiligungen einzuschränken, kann nur für wirtschaftliche Betätigungen in Betracht kommen, die mit der Förderung der Mitgliederwirtschaften nichts zu tun haben. Gerade das tut Abs.2 jedoch nicht.

II. § 5 des Referentenentwurfs

1. Inhalt der Vorschrift

Nach § 5 des Entwurfs (612) darf eine Genossenschaft nur eine solche Beteiligung halten, die dem Zweck der Genossenschaft dient. Auffällig ist bei dieser Formulierung, daß der Entwurf ("dient") auf den tatsächlichen wirtschaftlichen Erfolg der Beteiligung abzustellen scheint, während das geltende Recht ("zu dienen bestimmt ist") die mit der Maßnahme verfolgten Ziele in den Vordergrund stellt. Wenn man den Wortlaut des Entwurfs ernst nimmt, läßt sich also die Zulässigkeit einer Beteiligung nicht im voraus beurteilen.

---

612) § 5 Entw.: "Die Genossenschaft darf sich an Genossenschaften, an Gesellschaften oder anderen Personenvereinigungen sowie an Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts nur beteiligen, wenn die Beteiligung dem Zweck der Genossenschaft dient."

Welche Beteiligungen nach § 5 zulässig sind, ergibt sich auch hier aus ihrem Verhältnis zum Förderungszweck (613).

Die Zulässigkeit kann ebenso wie nach geltendem Recht nicht zweifelhaft sein, wenn die Beteiligungsgesellschaft unmittelbar Zweckgeschäfte mit den Mitgliedern abschließen soll (614).

Die nächste Gruppe bilden die Beteiligungen, die mittelbar dem Förderungszweck dienen, indem sie der Genossenschaft zu einer höheren Leistungsfähigkeit bei ihrer Förderungstätigkeit verhelfen (615). Auch diese Beteiligungen sind nach dem Entwurf zulässig, da sie die typische Art der Beteiligung an einer Zentralgenossenschaft bilden.

Sodann kann es Beteiligungen geben, die das Vermögen der Genossenschaft vermehren und so ebenfalls mittelbar zu einer Verbesserung der Förderungsleistung beitragen (616). Ganz untersagt sein können diese Beteiligungen nicht, da die Genossenschaft die Möglichkeit haben muß, ihre Reserven gewinnbringend anzulegen. Über eine Abgrenzung von zulässigen und unzulässigen Beteiligungen dieser Art ist dem § 5 des Entwurfs nichts zu entnehmen.

Die letzte Gruppe bilden Beteiligungen, die weder der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder noch der der Genossenschaft dienen, sondern anderen, etwa geselligen, wohltätigen, gemeinnützigen oder standespolitischen Zwecken. Solche Beteiligungen will der Entwurf nicht zulassen. Das ergibt sich einmal aus dem Wegfall einer dem § 1 Abs.2 Nr.2 entsprechenden Vorschrift, zum andern eindeutig aus der Begrün-

---

613) Vgl. die Einteilung der einzelnen Maßnahmen einer Genossenschaft oben ab Anm.209.

614) Vgl. den Fall oben Anm.591.

615) Vgl. oben bei Anm.592 und den Fall Anm.593.

616) Vgl. oben bei Anm.596.

dung, die der Genossenschaft sogar wohltätige Beteiligungen untersagen will (617). Ein Verstoß gegen die Regeln des § 5 hat - wenn nicht zugleich eine Verletzung des § 6 über das zulässige Nichtmitgliedergeschäft vorliegt - für sich betrachtet keine Rechtsfolgen, wenn nicht Belange der Gläubiger oder der Mitglieder gefährdet werden. Nur in diesen Fällen hat nach dem Inhalt des Entwurfs der Prüfungsverband Anlaß, die Genossenschaft auszuschließen, da sie sonst als verbandsfreie bestehen könnte (618).

2. Verhältnis zu § 1 des Entwurfs

Damit stimmt § 5 des Entwurfs völlig mit seinem § 1 überein, der die Genossenschaft auf eine nur der Förderung dienende Tätigkeit festlegen will (619). Die Bedeutung der Vorschrift liegt in dem Wörtchen "nur", in dem die einschränkende Tendenz des Entwurfs zum Ausdruck kommt.

III. Ergebnis

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist demnach folgendes.

1. Die Sondervorschriften in Gesetz und Entwurf haben neben den Grundregeln des jeweiligen § 1 Abs.1 keine selbständige Bedeutung. § 5 des Entwurfs entspricht voll seinem § 1. § 1 Abs.2 des Gesetzes stimmt inhaltlich so gut wie vollständig mit der aus Abs.1 abzuleitenden Regelung überein. Die geringfügigen Unterschiede im Wortlaut enthalten keine sachliche Abweichung. Die Vorschriften sind überflüssig.

---

617) S.218. Vgl. oben nach Anm.291.
618) Vgl. oben nach Anm.585.
619) Vgl. oben ab Anm.287.

2. Läßt man für den Entwurf Beteiligungen außer Betracht, die eine Umgehung des Verbots seines § 6 bewirken, so ergibt sich:
Nach § 1 Abs.1 des Gesetzes wie des Entwurfs haben Beteiligungen an anderen Gesellschaften keine Rechtsfolgen, wenn die Genossenschaft außerdem ein geschäftliches Unternehmen als Mittel zur Förderung der Wirtschaften ihrer Mitglieder betreibt. Für den Entwurf, dem allerdings jede nicht fördernde Beteiligung unerwünscht ist, genügt es, wenn die Genossenschaft irgendwelche der wirtschaftlichen Förderung der Mitglieder dienende Einrichtungen unterhält.

Das gilt jedenfalls, solange der Geschäftsbetrieb nach Bedeutung und Umfang im Rahmen der Gesamttätigkeit der Genossenschaft nicht völlig in den Hintergrund tritt. Wenn die geschäftliche Förderung gänzlich aufgegeben wird und die Genossenschaft sich etwa darauf beschränkt, einen ohne Zusammenhang mit den Mitgliederwirtschaften erzielten Gewinn zu verteilen, hat die Genossenschaft den Rahmen des § 1 verlassen. In diesem Fall kann sie nach dem Entwurf auf Antrag der obersten Landesbehörde, nach geltendem Recht unmittelbar durch Ausschließung aus dem Prüfungsverband aufgelöst werden.

Verzeichnis

der abgekürzt zitierten Schriften

AHLE, Verliert die eingetragene Genossenschaft ihren Charakter als Genossenschaft dadurch, daß sie mit Nichtmitgliedern Geschäfte betreibt? Diss. Münster 1955

ANSCHÜTZ - VON VÖLDERNDORFF, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche, Zweiter Band. Erste Abteilung, Erlangen 1870

BAUMBACH - HUECK, Aktiengesetz, 11.Aufl., München und Berlin 1961

BAUMBACH - HUECK, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 10.Aufl., München und Berlin 1962

BEGRÜNDUNG. Entwurf eines Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nebst Begründung und Anlage. Amtliche Ausgabe, Berlin 1888 (zitiert: Begründung)

BERLINER - FROMM, Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen vom 6.Juni 1931, 4.Aufl., München 1932

BRODMANN, Aktienrecht. Kommentar, Leipzig 1928

BUNDESJUSTIZMINISTERIUM, Überblick über schwebende Reformfragen, in: Zur Reform, S.9 ff.

VON CAEMMERER, Großgenossenschaften, in: Zur Reform, S. 161 ff.

COSACK, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, 7.Aufl., Jena 1922

CRÜGER, Der heutige Stand des Deutschen Genossenschaftswesens, Berlin 1898

DEUMER, Das Recht der eingetragenen Genossenschaften, München und Berlin 1912

EBEL - WELLER, Allgemeines Berggesetz vom 24.Juni 1865, 2.Aufl., Berlin 1963

ENNECCERUS - NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Erster Halbband, 15.Aufl., Tübingen 1959

ENTWURF eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. Auf amtliche Veranlassung, 1895

ERBS - KOHLHAAS, Strafrechtliche Nebengesetze, München und Berlin 1964

ERMAN, Handkommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 3.Aufl., Münster 1962

FEINE, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band 3, 3.Abteilung, Leipzig 1929

FILFF, Geschichte und Gegenwart der siebenbürgisch-sächsischen Genossenschaften, Stuttgart 1931

FISCHER, GERHARD, Die Beteiligung eingetragener Genossenschaften an anderen Gesellschaften, Diss. Münster 1958

FISCHER, MICHAEL, Auflösung eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bei Verfolgung anderer als geschäftlicher Zwecke, Diss. Münster 1963

FISCHER, RUDOLF, Personenvereinigungen. Die Aktiengesellschaft. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band 3, 1.Abteilung, Leipzig 1918

GEBRIEL, Grundfragen einer Reform des Genossenschaftsrechts, in: Zur Reform, S.277 ff.

VON GIERKE, OTTO, Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Band I, Berlin 1868

GRANZOW, Das Recht der deutschen Genossenschaften, Tübingen 1940

GROSSKOMMENTAR zum Aktiengesetz, begründet von Gadow, Heinichen, E. Schmidt, W. Schmidt, Weipert; 2.Auflage von Barz, Fischer, Mellerowicz, Meyer-Landrut, Schilling, W. Schmidt, Berlin 1961

HACHENBURG, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6.Aufl., bearbeitet von W. Schmidt und Schilling, Berlin 1956

HALLERMANN, Genossenschaftliche Haftung; Genossenschaften ohne Haftpflicht, in: Zur Reform, S.393 ff.

HUECK, ALFRED, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, 3.Aufl., Berlin 1964

INSTITUT FÜR GENOSSENSCHAFTSWESEN der Universität Münster, Das Nichtmitgliedergeschäft der Genossenschaften unter besonderer Berücksichtigung des § 1 GenG Gutachten, ohne Jahresangabe

ISAY, Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, Erster Band, Berlin 1919

JÄGER, Der Betriebshilfsdienst, eine genossenschaftliche Organisationsform zur Neuordnung der Landarbeitsverfassung, in: ZfG 1963, 297 ff.

KISCH, Das Recht des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, Berlin 1951

KNEBEL, Die Grundsätze ordnungsmäßiger Prüfung von Genossenschaften, Berlin 1941

KOENIGE - PETERSEN, Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmen, 3.Aufl., Berlin und Leipzig 1927

LANG - WEIDMÜLLER, Genossenschaftsgesetz, Kommentar, 27.Aufl., Berlin 1959

LETSCHERT, Die genossenschaftliche Pflichtprüfung, 5.Aufl., Wiesbaden-Biebrich 1951

MAURACH, Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2.Aufl., Karlsruhe 1958

MAURER - BIRKENBIHL, Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 2.Aufl., Berlin 1898

MESSERSCHMIDT, Der rechtliche Begriff der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und seine Gestaltung im künftigen Recht, Diss. Münster 1955

MEYER - MEULENBERGH, Genossenschaftsgesetz, Kommentar, 9.Aufl., München und Berlin 1961

MIESBACH - ENGELHARDT, Bergrecht. Kommentar, Berlin 1962

MÜLLER - ERZBACH, Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917

OEBSER, Das deutsche Genossenschaftswesen in den Gebieten der ehemaligen Tschecho-Slowakei, in Rumänien, Südslavien und Ungarn, Stuttgart und Berlin 1940

OERTMANN, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3.Aufl., Berlin 1927

PALANDT, Bürgerliches Gesetzbuch, 23.Aufl., München und Berlin 1964

PARISIUS, Die Genossenschaftsgesetze im Deutschen Reich, Berlin 1876

PARISIUS - CRÜGER, Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, 12.Aufl., Berlin und Leipzig 1932

PAULICK, Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung, Tübingen 1954 (zitiert: Paulick, Typenbeschränkung)

PAULICK, Das Recht der eingetragenen Genossenschaft, Band IX der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen der Universität Münster, Karlsruhe 1956 (zitiert: Paulick, Lehrbuch)

PFEIFFER, Über Genossenschaftswesen, Leipzig 1863

PILTZ - KÖNIG, Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Berlin 1930

PLANCK, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, I.Band, 4.Aufl., Berlin 1913

PRÖLß, Versicherungsaufsichtsgesetz, 4.Aufl., München und Berlin 1963

PROTOKOLLE der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1897-1899

REINHARDT, Genossenschaftliche Zusammenschlüsse, in: Zur Reform, S.241 ff.

REFERENTENENTWURF eines Genossenschaftsgesetzes, Bundesjustizministerium - 3520/2 - vom 23.2.1962 (zitiert nach der Zusammenstellung des Deutschen Genossenschaftsverbandes)

ZUR REFORM des Genossenschaftsrechts. Referate und Materialien, herausgegeben vom Bundesjustizministerium, Band I, Bonn 1956 (zitiert: Zur Reform)

RIEß, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, 3.Band, 2.Abteilung, 2.Abschnitt, Leipzig 1922

RITTER, Kommentar zum Aktiengesetz, 2.Aufl., Berlin und München 1939

SAVIGNY, System des heutigen Römischen Rechts, Zweiter Band, Berlin 1840

SCHERER, Genossenschaftliche Haftung; Genossenschaften ohne Haftpflicht, in: Zur Reform, S.427 ff.

SCHLEGELBERGER - QUASSOWSKI - Herbig - Geßler - Hefermehl, Kommentar zum Aktiengesetz, 3.Aufl. 1939

SCHÖNKE - SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, 12.Aufl., München und Berlin 1965

SCHOLZ, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4.Aufl., Köln 1959

SCHRÖDER, Kapitalgrundlage der Genossenschaft, in: Zur Reform, S.307 ff.

SCHWACK, Der Geschäftszweck einer bergrechtlichen Gewerkschaft nach dem im Lande Nordrhein-Westfalen geltenden Bergrecht, Diss. Köln 1958

VON SICHERER, Die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland, Erlangen 1872

SOERGEL - SIEBERT, Bürgerliches Gesetzbuch, I.Band, 9.Aufl., Stuttgart 1959

STAUDINGER, J.v.Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, I.Band. Allgemeiner Teil, erläutert von Brändl und Coing, 11.Aufl., Berlin 1957

STENGLEINS Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. Band I, 4.Aufl., bearbeitet von Ebermayer, Galli, Lindenberg, Berlin 1911

STENOGRAPHISCHE BERICHTE

1866/67

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten während der ersten Session der neunten Legislaturperiode, 2.Band (zitiert: StenBer. 1866/67); 1.Anlagenband (zitiert: StenBer. 1866/67, 1.Anlagenband); 2.Anlagenband (zitiert: StenBer. 1866/67, 2.Anlagenband)

1869

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, I.Legislaturperiode, Session 1869, Band 2 (zitiert: StenBer. 1869)

1870
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, I.Legislaturperiode, Session 1870, Vierter Band (zitiert: StenBer. 1870)
1888/89
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 7.Legislaturperiode, 4.Session 1888/89, Erster Band (zitiert: StenBer. 1888/89, 1.Band); Zweiter Band (zitiert: StenBer. 1888/89, 2.Band); Fünfter Band (zitiert: StenBer. 1888/89, 2.Anlagenband)

TEICHMANN - KÖHLER, Kommentar zum Aktiengesetz, 3.Aufl., Berlin 1950

VON TUHR, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band, Leipzig 1910

WAGNER, Die Strafbestimmungen des Genossenschaftsgesetzes, Diss. Freiburg 1913

WALDECKER, Die eingetragene Genossenschaft. Ein Lehrbuch, Tübingen 1916

WEIPPERT, Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs; Zulässigkeit des ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts, in: Zur Reform, S.101 ff.

WESTERMANN, Die Bedeutung des Förderungszwecks für die rechtliche Ausgestaltung der Genossenschaft, ZfG 13 (1963), 273 ff. (zitiert: Westermann, Förderungszweck)

WESTERMANN, Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffs; Zulässigkeit des ergänzenden Nichtmitgliedergeschäfts, in: Zur Reform, S.77 ff. (zitiert: Westermann, Neugestaltung)

WESTERMANN, Die Rechtsnatur der Warenrückvergütung, in: Westermann, Reinhardt, Paulick, Schubert, Trescher, Menzel, Die genossenschaftliche Rückvergütung, Band XII der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen der Universität Münster, Karlsruhe 1961 (zitiert: Westermann, Rückvergütung)

WÜRDINGER, Aktienrecht, Karlsruhe 1959

ZfG, Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen, herausgegeben von G. Weippert und R. Pohle, Göttingen (Band, Jahrgang, Seite)

L e b e n s l a u f

Am 2. April 1935 wurde ich als Sohn des Elektroingenieurs Josef Welling und seiner Ehefrau Annemarie, geb. Weindorf, in Dortmund geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Am 20. März 1954 erwarb ich das Reifezeugnis des Staatlichen altsprachlichen Gymnasiums in Dortmund. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Münster legte ich am 26. April 1958 in Hamm die erste und am 2.Dezember 1963 in Düsseldorf die zweite juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 1. Februar 1959 bin ich, während des Vorbereitungsdienstes nebenberuflich, bei dem Institut für Genossenschaftswesen der Universität Münster als wissenschaftlicher Assistent tätig.